طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

النوازل الصغرى

المسماة

المنح السامية في النوازل الفقهية

للفقيه العلامة المحقق الفهامة
أبي عبد الله سيدي محمد المهدي
ابن محمد بن محمد بن الخضر الوزاني الشريف العمراني الحسيني
المتوفى عام 1342 هـ

الجزء الثالث

1413 هـ - 1993 م

بسم الله الرحمان الرحيم   وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

تقديـــم

وبعد، فانطلاقاً من العناية الفائقة والاهتمام الكبير الذي يوليه أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني لكتب التراث الإسلامي، وإحياء وطبع مؤلفاتها القيمة ليعم النفع بها للناس، واستمرارا للرسالة الإسلامية الخالدة التي تضطلع بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجال العمل الإسلامي، والقيام برسالتها الدينية والعلمية والحضارية، عملا بالتوجيهات المولوية السامية.

كانت الوزارة قد أصدرت في مطلع شهر رمضان المنصرم لعام 1412، الجزءين: الأول والثاني من كتاب: «النوازل الصغرى» لمؤلفها العالم الجليل شيخ الإسلام والجماعة أبي عبد الله محمد المهدي بن محمد بن الخضر الوزاني، الشريف العمراني الحسني، المتوفى عام 1342هـ.

وتكتسي هذه النوازل الصغرى أهمية خاصة، حيث إنها تعد اختصارا وخلاصة لنوازله الكبرى، المسماة بالمعيار الجديد، المطبوعة طبعا حجريا في عدة أجزاء، كما تعتبر من أهم ما تم إنجازه في العصر الحديث في هذا النوع من التأليف الذي برز فيه الفقهاء المغاربة ونبغوا فيه، وذلك لما اشتملت عليه من النوازل والقضايا الاجتماعية التي تطرأ للناس، وتضمنته واستوعبته من الإجابات العلمية الدقيقة والاستدلال لها بالكثير من النقول والنصوص الفقهية وأقوال العلماء والفقهاء المالكية التي كان ينقلها الشيخ الوزاني في نوازله، ويأتي بها من أمهات كتب الفقه المالكي كالمدونة،

ومختصر الشيخ خليل، ومختصر الفقيه ابن عرفة، والكتب الخاصة بالنوازل، وفقه القضاء، وأصول الأحكام، مثل التبصرة لابن فرحون، ومنظومة تحفة ابن عاصم، ومنظومة الزقاق، والعمل الفاسي، ونوازل المعيار للونشريسي ونوازل الفقه للشريف العلمي، اللذين طبعتهما الوزارة وأخرجتهما إلى الوجود، وغير ذلك من الكتب والمؤلفات التي كان يرجع إليها الشيخ الوزاني، ويعتمدها في تحرير إجابته عن النازلة، إضافة إلى ما له من سعة اطلاع، ومن تضلع وتمكن في الفقه الإسلامي، واستيعاب لفروعه وجزئياته، في المذهب المالكي. مما جعل هذه النوازل الصغرى تشتمل على جميع الأبواب الفقهية من عبادات وزواج ومعاملات وغيرها من الموضوعات التي وردت في هذا الكتاب.

ومنذ أن طبعت الوزارة في السنة المنصرمة الجزءين الأولين من هذه النوازل الصغرى وأخرجتهما في طبعة عصرية جديدة، كان لها صدى طيب واستبشار كبير لدى أهل العلم والفقه والقضاء، وهي تجد إقبالا متزايدا على تملكها ورغبة قوية في الحصول عليها، للرجوع إليها والاستفادة منها والانتفاع بها في مجال الفقه والفتوى والقضاء.

وإتماما لهذا العمل العلمي الهام، واستكمالا لهذه الموسوعة الفقهية الجامعة، والمركزة في فقه النوازل، ووفاء بالوعد الذي وعدت به الوزارة في طبع الجزءين الأخيرين منها.

يشرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ويسعدها أن تطبع الجزءين: الثالث والرابع منها، وأن تصدرهما بمناسبة شهر رمضان المبارك لعام 1413، لتيسير تداولها كاملة بين السادة العلماء وأهل الفقه والقضاء، والأساتذة والطلبة الباحثين والدارسين المتخصصين.

والوزارة إذ تقوم بهذا العمل العلمي المفيد في مجال إحياء التراث الإسلامي ونشره وخدمة الفقه والقضاء والفتوى.

تسأل الله العلي القدير أن يجعل طبع هذا الكتاب في سجل الأعمال الصالحة والحسنات الخالدة، والمكارم الحميدة لمولانا أمير المومنين جلالة الحسن الثاني، وأن يكون من أياديه البيضاء

على نشر العلوم والمعارف الإسلامية، ومؤلفاتها العلمية القيمة في المغرب العزيز وخارجه.

كما تسأله سبحانه أن يمد في عمره ويبارك في حياته، ويبقيه ذخرا وملاذا للبلاد والعباد، ورائدا للبعث الإسلامي، ومجددا لأمر الدين، وحصنا حصينا للإسلام، في هذا البلد الكريم، وغيره من بلاد المسلمين، وأن يقر الله عين جلالته بولي عهده صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه صاحب السمو الملكي الأمير المجيد مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة، إنه سبحانه سميع مجيب.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية
الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري

بسْمِ اللّهِ الرَّحمن الرحيم. وَصَلَّى اللّهُ عَلى سيِّدنا وَمَولانا محمَّد وآلهِ وصحبه

نــوازِل البُيــوع

سئلت عن رسْم نصُّهُ : الحمد لله، بعد وفاة فُلانة بنت فُلان عن مِلْكِية واجبِها من غابة عين التوتة وغابة الطماش والزيات الداخلي، قدره حسبما ذلك مُبَيِّن بفرائض إشراكها ومُقارَرتهم، ووَرِثها ورثتها، حضر الآن من الورثة السيدة عائشة ووافقت على ما ذكر الموافَقَة التامة، وحضر معها فُلان واشترى منها وهي بائعة له جميع الحظوظ المتَخَلِفة عن موروثتها زينب المذكورة من الأماكن المذكورة صفقة على من شاركها بمنافع المبيع وحقوقه كافَّة، حضر من المصفق عليهم فُلان وفُلان وأمضيا الصفقة في المبيع لمشتريه، وأحْضر لهم المشتري جميع ما وجب لهم، فقبض كل واحد واجبه مُعايَنَة، وتملَّك المشتري بمشتراه في عام إحدى وستين ومائتين وألف. (هـ). فقام يدَّعي الآن رجلٌ من حفَدة البائعة للصفقة أعلاه أن الأماكن المبيعة أعلاه كان مضافا لكل منها موضع سمَّاه باسم لم يعرفه أحد قائلا المدَّعي المذكور : إنه لا زال حظه في المواضع التي زعم إضافتها للأماكن المبيعة ولم يشملها البيع، حيث لم تقيد برسم البيع، فهل على تقدير وجود تلك الأسماء وثبوتها بالموجِب الشرعي هي من المنافع والحقوق المشهود ذلك برسم البيع أعلاه أم لا ؟ وهل هذا اللفظ وهو قوله : باعت جميعَ واجبها من الأماكن يقتضي العموم بحيث يتناول ما ذكر والخصوص ...الخ

فأجبت : الحمد لله، الجواب عن السؤال أعلاه بحول الله، أن المعتبر هو قول الموثق : اشترى منها وهي بائعة له جميع الحظوظ المتخلفة عن موروثتها زينب المذكورة، فهو صريح في العموم، حتى لو لم تذكر تلك الأماكن المعينة في الرسم لدخلت أيضا، لأن لفظة جميع من ألفاظ الإحاطة والشمول، ويؤيد العموم أيضا قول الموِثق حسبما ذلك مبيِّن بفرائض اشراكها ومُقارَرتهم، فهو تفسير لما وقع عليه انعقاد البيع، وعليه، فحيث كانت تلك الأماكن تابعة في رسم المقاررة للأماكن المذكورة في رسم البيع، فهي داخلة ولو بتقدير وجود تلك الأسماء وثبوتها بالموجب

الشرعي. وقد نص على هذا غير واحد من العلماء. قال الزرقاني : إذا وقع من البائع أو في الوثيقةِ عمُوم وخصُوص فالمنظُورُ إليه العموم وإن تقدَّم، كبِعْتُه جميعَ أملاكي بقرية كذا، وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فهو للمبتاع أيضا، وكذا بعْته جميع ما أملك من هذه الدار وهو الربع، فإذا هو أكثر فإن له الجميع، ولا يكون ذِكرُ الخاص بعد العام مخصِصا له، لأن الخاص الذي يقيد العام شرطه أن يكون منافياً له، والأمر هنا بخلافه. (هـ). وقال الشيخ الرهوني أثناء كلامه في المسألة ما نصه : قوله : وجميع ما حوَته أملاكهُ لا يتضمَّن الاشتراط لقوله من الأرض والشجر، وذلك تقييد وتخصيص الخ، لا يجدي على الصحيح عند الأصوليين، والراجح عند الفقهاء، لأن ذكر الخاص بعد العام بحُكمهِ لا يخصِّصهُ على الرَّاجح عند الفريقين. أما الأصوليون ففي جمع الجوامع وشرحِه المحَلِّي ما نصه : والأصح أن ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لا يخصص العام. (هـ). وأما الفقهاء فوجدت لهم مسائل تدل على ذلك، وصرَّح بعضهم بتوجيهها بما ذكرناه. منها ما ذكره ابن سهل وغيره، ونقله الحطاب وابن عرفة ونصه : أجاب ابن القطَّان فيمن باع جميع أملاكه بقرية كذا. وقال في كتاب الابتياع في الدور والأفنية والزيتون والكروم، ولم يزد على هذا، وللبائع رحى لم تذكر في الوثيقة. فقال المبتاع : هي لي، وقال البائع : إنما بعت منك فيما نصصت في الوثيقة بأنَّ الأرْحَى للمبتاع، وكل ما في القرية من العقار. ابن سهيل : هذا موافق لسماع أصبغ في الصدقة. (هـ). قال المتيطي : وقال غيره : هي للبائع. (هـ).

ومنها، إن قال : عَبِيدي أحرار : فُلان وفُلان وسكت عن الباقين، فإنهم يعتقون أنهم أجمعون. ومنها من قال : يخرجُ عني ثلث ما أُخَلّفه، فمنه لكذا، ومنه لكذا وسكت عن باقي الثلث، إن الباقي يُصرَف للمساكين على القول المعمول به. ومنها من قال : فُلان وصيي على أولادي فُلان وفُلان وله أولاد غير من سمِّى، فإنه يكون وصيا على جميعهم. ومنها من تقيد عليه في وثيقة أنه باع جميع حظه ونصيبه من كذا وهو السدس مثلا، فإذا هو أكثر فإن الجميع للمشتري. وقد ذكر عجّ المسألة الأولى والأخيرة، نقلا عن غيره مقتصِرا فيهما على قولٍ واحد،

وزاد ما نصه : قلت : وهو واضح، لأن الخصوص الذي يقيد العموم لا بد أن يكون منافيا، والأمر هنا ليس كذلك. (هـ) باختصار وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به.

قلت : ومثل هذا ما رأيتُهُ في كنَّاش الفقيه المحقِّق سيدي العربي الزرهوني، ونصه : الحمد لله، وجَدت بخط الفقيه الأديب العَدْل سيدي محمد بن ابراهيم غازي ما نص المراد منه : الذي جَرى به العُرف والعمل عند سائر الحكَّام بفاس فيمن أوصى لأحفاده أو غيرهم بجميع ثلث متخَلفهِ وحَصرَهُ في شيء معيَّن من أصُوله، ثم لمَّا مات وجدَ في ثلث متخَلِّفهِ زيادةً على ما قُومَتْ به تلك الأصول المعَيَّنَة، فإن تلك الزيادة إنما هي للموصَى لهُمْ، وحَصرَ ذلك في الأصول المعَينة فيحْمَل الحصْرُ على إرادة الموصي بقاء تلك الأصول لأولاد أولاده فينتفعون ويستمر نفعهم بها. كما أفتى بذلك سادتنا العُلماء وأهل عصرنا أسعَدهُم الله، وهذا الذي يحكم به منذ أدركنا، وهو الذي يُظَنُّ أن الموصيَ أراده، إذ قصده استمرار النفع بجميع الثلث لأحفاده أو غيرهم. (هـ) المراد منه، وهو الذي يشهد له مسألة العبد، المذكورة في المختصر حيث قال : «وإن أوصى لعبده بثلثه عتق إن حملهُ الثلث وأخذ باقيه». (هـ). والشاهد منه قوله : وأخذ باقيه. ومن خطِّه أيضا ما نصه : وقع السؤال عن مسألة تظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، لا تُسمَع من العاصب المذكور دعوَى أَنَّهُ بقيَ له شيء في الأصل المبيع، حيث نص في الوثيقة على أنه باع جميع واجبه لأنه نص في ذلك بل لو بيَّن قدره وقال مثلا جميع واجبِه وهو الخمُس، فكشف الغيب أن له أكثر فهو للمشتري حسبما في الحطاب عن ابن سَهْل وابن يونس وغيرهما، ونظمه صاحب عمل فاس وشرحه العميري بما نقله الأجهوري، وبما أجاب أبو الحسن الصغير ونقله عنه المكناسي في مجالسه، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم : وبعده، الحمد لله، ما أجاب به شيخنا أعلاه من عدم سماع الدَّعوى بالمشار إليه صحيح. والمسألة نقلها الحطاب في بيوع الآجال، واقتصر المشدالي على أن البيع يلزم في جميع حظه. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وسئِل العلَّامة سيدي محمد الرهوني رضي الله عنه عمَّن يذهب من الخرازين لشراء الجلد من دار الدباغ ويشتريه من هنالك قبل إتيانهم به لسوقه المعتاد لبيعه عندهم.

فأجاب : الحمد لله، إن كانت العادة جارية بأن من شاء من الدبَّاغين باع في موضعه ، ومن شاء رفع إلى السوق أو نقله إلى بلد آخر، فلا حرج على من ذهب للشراء منهم، وإلَّا فيحرمُ من ذلك لأنه مِن تَلَقِّي السلع، الذِي نهى عنه ﷺ في الصحيحين وغيرِهما، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن بيع الزيتون بالزيت،

فأجاب : الحمد لله، هذا حرام لَا يجوز باتفاق، ويفسخ إن لم يفت الزيتون بعينه، فإن فات ردَّ مثله إن علمت مكيلته وقيمته إن جهلت، فإن رد بعينه فله أجرة مثله، والله أعلم.

وسئل العلَّامة سيدي عبد الكريم اليازغي عمَّن باع نصف زيتون له من رجل آخر وقام البائع بعد أمد طويل يدَّعي جهل المشتري بالمشترى، وأراد أن يثبت ذلك بشاهدي البيع أو غيرهما، وأن المشتري لم يعرفه قط ولا رآه ولا وصف له، غير أن نصيبه من غلته كان يصله من عند شريكه البائع المذكور، فهل إذا سلم المشتري هذه الفصول أو أثبتها البائع يفسخ هذا العقد مع هذا الطول أم لا ؟

فأجاب : حيث ثَبت ما ذكِرَ في السؤال أعلاه فالبيع مفسوخ للجهل والضرر، إذ مِن شَرْطِ صحَّتهِ عِلمُ العِوضَيْن معا كما في المتن كغيره، وإلَّا يثبتْ ذلك، فالأصل في العقود الصحة والمعرفة، والقول قول المشتري أنه عرف الزيتون المذكور. قال المتيطي وابن سلَمون وغيرهما : إذا وقع في الوثيقة وعرف الثمن والمثمن، ثم ادَّعى أحدُهما الجهل لم يكن له قيام ولا يَمين، فإن سقطت هذه اللفظة لم يصدق أيضا مدعي الجهل. (هـ). وقال ابن لُبٍّ : قال أهل الوثائق : إذا سقط من العقد ذكر معرفة القدْر وادَّعى أحد المتعاقدين الجهل لم يصدِّق، ولا يمينَ على صاحبه في وجه من الوجوه. (هـ). نقله ابن الناظم. وفي تبصرة ابن

فرحون : المتبايِعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، وعلى الصحة حتى يثبت السُّقَم.

وأجاب الشيخ التاودي بعده : الأصل في العقود هو الصحة، ويبعد كل البعد أن يشتري الرجل من آخر زيتونا من غير أن يصِفَه لَهُ ولا أن يذكر عدده ولا مكانه، ولا أن يكون المشتري تقدَّمت لهُ به معرفة أوْ وصف من أحد، فإذا ادَّعى المشتري شيئا من ذلك فهُوَ مصدِّق فيه، ومعرفة غَلته السنين تحصل ما لا يحصل بالصفة، إذ المقصود هو الاستغلال، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن الوثيقة إذا خَلت من معرفة القدر وشهد الناس بكون البائعة جاهلة بالمبيع وقدره، ونسب بعض أهل العصر لابن رُشد فيها أن البيع صحيح.

فأجبتُ : الحمد لله، نَصُّ ابنِ رشد في أجوبته هو أنه سئل في رجل باع أملاكا انجرت إليه بالوراثة وهو غائب عنها، يعلم أنه لم يدخلها عمرَه قط، ولا عرف قدرها ولا مَبْلَغها حين باعها، وقد انعقد عليه في البيع قبض الثمن ومعرفة القدر، وكل من في موضع الأملاك يشهد أنه لم يدخلها ولا عرف قدرها ولا يحوزها لا قبل الابتياع ولا بعده، فأراد البائع أن يقوم بفسخ البيع لكونه باعها ببخس... الخ

فأجاب : إذا انعقد عليه في البيع ما ذكرت فلا يلتفت إلى دعواه، ويجوز عليه البيع ولا يكون له قيام فيه. (هـ). فمفهوم قول ابن رُشد : إذا انعقد عليه في البيع ما ذكرت... الخ أنه إن لم ينعقد عليه ذلك فله القيام بفسخ البيع. وصرح به الرهوني في جواب له عن امرأة باعت نصيبَها في أملاك بعيدة عن محلها بحيث يعلم أنها لم ترها قط ولا عرفتها، والمشتري نفسه يتصرف بذلك، ثم أرادت القيام، هل لها ذلك أم لا ؟

فأجاب والله الموفق، بأن لها القيام بذلك، بل يتحتم فسخ ذلك البيع إن كان المشتري يجهلها أيضا اتفاقا، وكذا إن كان يعرفها على ما شهَّره المازري وبه العمل، وعلى ما لابن رُشد : هي مُخيَّرةٌ في فسخ ذلك وردِّه، وَفي إمضائه، والله

أعلم. (هـ) من خطِّه.

فإن قلت : لا حجة في كلام الرهوني لزيادته في السؤال، والمشترِي يتصرف بذلك.

قلت : قيام البينة عليها بأنها لا تعرفه ينزل بمنزلة تعرف المشتري بذلك، إذ لا فرق بين البينة والإقرار. وقد ذكر شراح التحفة عند قولها : والمدعي مُطالَب بالبينة... الخ أنَّ إقرار الخصم مثل قيام البينة، وظهر بما قرزناه أن ما نُسِبَ لابن رُشد من عدم الفسخ باطل، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عمَّن ادَّعَى على رجل أنه كان شريكا معه في غلة الزيتون، فاشترى منه حقَّه في الربح بخمسة وثلاثين ريالا، ثم إنه لم يجد ربحا في ذلك وإنما وجد الخسارة، فيطلَب منه أن يرد له الثمن المذكور وأن يؤدي معه حقه في الخسارة، فأجابه المدعَى عليه بالإقرار بالبيع المذكور على الوجه المذكور، والنظر للشرع.

فأجبت : «الحمد لله، حيث كانت دعوى المدعي أنه اشترى منه حظه في الربح في غلة الزيتون، وأجابه المدَّعَى عليه بالإقرار، فلا شك أن البيع فاسد لاختلال شرطه وهو معرفة المثمَن، لأنه لا يدري هل يحصل في الغلَّة ربح أم لا ؟ قال في المختصر، لما تكلم على شروط البيع ما نصه : «وعدم جهْل بثمون أو ثمن»... الخ

قال الحطاب : يعني أن من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العِوَضَيْن، فإن جهِل الثمنُ أو المثمَن لم يصحِّ البيع، وظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العِوضَيْن من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع، وصرح بذلك الشَّارح في الكبير وهو ظاهر التوضيح أيضا. وقال الشيخ أبو علي بن رحَّال : ظاهر المصنف أنهما مهما جهِلا معاً أو أحدُهما، علِمَ العالم بجهل صاحبه أم لا ؟ أن البيع فاسد وهو الذي شهَّره عياض. وقال ابن محرز : وهو أظْهَرُ القولين : قال أبو علي : وهو الصحيح في النازلة، وكلام ابن رشد خلاف المذهب. (هـ).

وإذا تقرَّر هذا علم أن البيع المذكور يجب فسخه قطعا لاستِواء البائع والمشتري في الجهل بمثمنِه وهو الربح في الغلة كما ذكرناه أولا، وأما ما سُطِّر في تلك الفتوى من عدم القيام بالغبن ومن عدم نقْض الصلح، فمبني على أن عقد البيع المذكور تام وليس بصحيح. وكأنَّ المفتي لم يقرأ المقال والجواب أو لم يتأمَّلهما، ولو تأمَّلَهُما ما أمكنه أن يقول بعدم فسخه، والله أعلمُ». قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن دعوى ادَّعاها الحاج الخياط بن زكري على الحاج محمد بن الصغير، أن الأول كان اشترى من الثاني جميع ثمان أواقي من الجَنَان الذي بمحل كذا، والمحْدود بكذا، بست عشرة مائة ريال، وقبضها منه وأبرأه منها، ثم صار يتعرض له على الجنان على وجه الظلم والتَّعدي منه، فيطلب منه رفع نزاعه واعتراضه. فأجاب الثاني بالإنكار، وأنه لم يصدر منه له بيع أصلا، ثم بعد ستَّة أيام زاد في جوابه أن البيع المدَّعَى به كان بينهما، ولكن صورة فقط ليستتر به عن الغير، وكان المدعِي أعطاه خط يده بذلك...الخ

فأجبت : الحمد لله، حيث أجاب ابن الصغير أولا بإنكار البيع من أصله، ثم أقر ثانيا بعد ستة أيام أن البيع كان صورة فقط، فلا تسمع دعواه من أصلها لأمرين :

أحدهما، أنه انتقل من دعوى إلى أخرى، وذلك مبطل لدعواه. ففي نوازل العلمي ما نصه : وجدت بخط بعضهم ناقلا عن التوضيح : إذا انتقل الخصم من دعوى إلى أخرى تباينُها سقطت دَعْوَياهُ معاً. (هـ). وتقدَّم زيادة لهذا قريبا.

ثانيهما، أن ما ادَّعاه ثانيا من كون البيع وقع صورة فقط وتستراً عن الغير غير مقبول، لأنه خلاف ما في رَسْم الشراء من أن البيع حقيقي. ففي الفائق نقلا عن القاضي ابن عطية الونشريسي ما نصه : إن الإشهاد إذا وقع بين المتداينين أو بين المتبايعين، فكل من ادَّعى خلاف ما في الرسم فقوله غير مقبول، وحجَّتُه داحضة، إلا أن يقوم البيان عليها، ولو سومح في مثل هذا لارتفعت الحقائق وانحلت العقود والوثائق، ولهذا أمر الله سبحانه بالإشهاد ليرتفع النزاع وتنحسم مادة

الدفاع. وذكر ابن سهل رحمه الله أن أيوب بن سليمان وجماعة من الشيوخ أفتوا فيمن أقر بقبض ما في صداق ابنته، وقال : ظننت بالناكح خيرا فأشهدت له بالقبض، أن الناكح تجب عليه اليمين. لقد قضى كما ذكر في الكتاب لِحَدَاثَةِ عهد عقده (أي لقرب عقده من وقت النزاع) وهو نصف شهر، فإن زاد عليه لم يجب عليه يمين. (هـ). ثم قال ابن سهل معترضا هذه الفتوى ما نصه :

إيجابهُم اليمين على الناكح بعد إشهاد المنكح بالقبض لهم مثل هذا في البيوع، وهو خلاف ما ذكر ابن حبيب عن مالك في مثل ذلك، قال عنه : إذا تشاهد المتبايعان على دفع الثمن، ثم طلب البائع الثمَن وقال : إنما أشهدت لك بقبضه ثقة بك وأراد إحلافه فليس له ذلك، وهذا نص لا يجوز خلافه رواية ونظرا. أما الرواية فقد ذكرناها، وأما النظر فإن الله تعالى لم يأمر بالإشهاد إلا لرفع هذا وشبهه من التنازع بين المتبايعيْن، وقد برئت ذمَّته مما كانت به مشغولة من حقه، ولا سبيل له إلى العودة لشغلها به، ولو فتح هذا وشبهه لارتفعت الحقوق وانحلَّت العقود، وذلك الضلال البعيد. (هـ). ومثْله في تبصرة ابن فرحون وابن سلمون. وعليه فيجب على ابن الصغير المذكور التخلي عن الجنان المذكور، لأن الشراء ينقل الملك إجماعا كما قاله الشيخ الرهوني، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي ابن محمد العمراني تاب الله عليه.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، حيث شهدت بينة اللفيف وثلاثة عدول بأن المرأة المشار إليها طرأ اختلال عقلها هذه مدَّة من نحو عشرة أشهر، وشهد عدلان آخران أنها لا زالت على عقلها إلى الآن ولم يطرأ عليها اختلال أصلا، فبالضرورة أن بينة الإختلال مُقَدَّمة لأنها أثبتته والأخرى نفته. وقد ذكر عُلماء الأصول والفروع في وُجُوه التَّرجيح أن المثبِت لشيء مُقَدَّمٌ على من نفاه، ولا حاجة لنقل كلامهم لأنه معلوم، وأيضا بينة الإختلال ناقلة فتقدم على مقابِلَتها لأنها مستصحبة، وبيانه أن العدلين شهدا أنها لم تزل عاقلة، واللفيف مع العدول شهدوا بأنها أصيبت في عقلها بمنزلة بينة شهدت بأنه باع أو طلق أو صدر منه شيء، وشهدت أخرى أنه

لمْ يبع أو لم يطلق أو لم يصدر منه ذلك الشيْءُ، فتُقدَّم الناقلة. قال في المختصر لما تكلم على المرجحات ما نصه : وبِنقلٍ على مستصحَبة...الخ. وأشار لذلك الزقاقُ أيضا حيث قال : وبالنقل وَالإثبات... الخ وعليه فحيث قُدِّمَتْ بينة الاختلال شرعا على بينة عدمه، كان إقرار المرأة لغواً لا عبرة به، إذ شرط المقر أن يكون عاقلا، على أنا لو سلَّمنا أنها صحيحة العقل تامَّته وأقرت بالتوليج بعد بيع الدَّار وإخراجها من يدها فلا يُوجِب إقرارها فسخ البيع قطعا. قال الحطاب على قول المختصر : «وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري»، ما نصه :

التَّاسِع (أي من الفروع) لا يفيد إقرار البائع بعد البيع بالتعدِّي. ففي كتاب الغصْب من المدونة : ولو باع أَمَة ثم أقرَّ بغصبها لم يصدق. ومثله في حاشية الرهوني. وفي نوازل العلمي عن ابن خَجوا : أنه سئل عمَّن اشترى أرضا وغرسها ثم قام قائم على البائع وطلبه بملكيتها فعجز، فأجاب : أن الأرض الموصوفة لمشتريها ممن كان يدَّعيها وتنسب إليه، ولا تخرج على ملكيته بعجز البائع عن إقامة البينة عليها ولا باعتراف البائع بعد البيع بأنها ليست له، لأنه أقر حينئذ بما لا يَمْلك، ويُتْبَعُ بالثمن إن أقر أنه باع ما لا يملك، واللهُ سبحانه أعلم. (هـ). ويؤيِدُه ما ذكره شرَّاح الزقاقية وغيرهم عن المتيطي ونصه : لو أن الأب بعد البيع كان هو المقر بالتوليج لم يستضر الابن بذلك، وعد إقراره ندَما منه على ما فعله. (هـ). وما نقله شارح العمل عن ابن مغيث ونصه : وإن أقرَّ المولج بعد أن أشهد على نفسه بالبيع وثبت إقراره لم يضر ذلك المبتاع، وبه مضى العمل عند الشيوخ أحمد بن عبد ربه، وأصبغ بن محمد، وابن الهندي. وابن العطَّار، وبه الحكم ببلدنا. (هـ)، والله أعلم. وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل اتهم بقتل نفس، فنزلت خيل السلطان عليه وعلى أبناء عمه لأجل ذلك، ففرُّوا من بلادهم وبقي هو وحده، فباع من أملاكهم فَدَادِين خمسة، وأمر المشتري منه بدفع ثمنها للقائد فدفعهُ له، ونهضت الخيل فرجع أولاد عمه لمحلهم وأخذوا الفدادين من يد المشتري، فقام على البائع يطلب استرجاع الثمن الذي دفعه للقائد بأمره.

فأجاب غيري : الحمد لله، حيث كان المتعاقدان عالمين بكون المبيع مِلكاً لغير بائعه، ثم استحق هذا المبيع من يد مشتريه، فالواجب على البائع غرْمُ الثمن الذي قبضه من المشتري، ولا يكون علم المشتري بذلك مانعا له من الرجوع، لأنهم قد اعتَبروا سبْقية العلم هنا. قال الزرقاني عند قول المتن : «وإن بمعاطاة» ما نصه :

فروع :

الأول، يجوز للشخص شراء سلعة لا يعلم صحة ملك بائعها، إلى أن قال : وأما ما علم عدم صحة ملك بائعها فلا يجوز شراؤها، ولكن له الرجوع بالثمن إذا استحق من يده على المشهور، نظرا لسبق ظلم البائع، لبيع ما ليس في ملكه، فهو أحق بالحمل عليه، ولم يُنظر لعلم المشتري بعدم ملك البائع، لتأخره عن البائع. (هـ). وقال أيضا عند قول المتن في الإستحقاق : «لا إن قال داره»، ما نصه : وأما عكس كلام المصنف وهو ما إذا علم المشتري عدم صحة ملك البائع، فالمشهور أن له الرجوع بثمنه حيث استحق من يده، لأنه إنما قصد المعاوضة... الخ. وسلَّمَ له مُحَشُّوه، وبهذا تعلم أنه ليس للمشتري إلا ما خرج من يده. وأما ما كتبه المفتي أسفل محوله، من أن هذا بيع المضغوط وهو نافذ فموضوع في غير محله، إذ المضغوط من باع ملكه لفك نفسه أو ولده على ما أخذوه من قوله تعالى : « لا تُضَارَّ والدةٌ بولدها »، وأما من باع متاعه لفك أجنبي أو قريب غير الولد فليس بمضغوط أصلا كما هو مقرر، ومسألتنا باع ملك غيره لفك نفسه كما يعلم من قول المشهود صدر محوله : «وصالح عن نفسه...الخ»، والله أعلم. وكتبه الخضر بن محمد السلاسي لطف الله به.

وأجبت عقبه :

الحمد لله، المسطَّر أعلاه صحيح، فحيث باع محمد بن المختار الفدادين المملوكة لغيره وصالَحَ بثمنها عن نفسه، ورجع أرباب الفدادين لمحلهم وأخذوها من يد المشتري، فلا إشكال في رجوعه على البائع له، بِالثمن الذي كان دفعه للقائد

بأمره، لأنه إنما دفعه له في مقابلة الفدادين، فإذا خرجت من يده فله أن يرجع فيما كان دفعه فيها على البائع الآمر له بالدفع للقائد. فقي نوازل المعاوضات من المعيار من جواب لمؤلفه ذا خرجت من يده فله أن يرجع فيما كان دفعه فيها على البائع الآمر له بالدفع للقائد. ففي نوازل المعاوضات من المعيار من جواب لمؤلفه ما نصه : البائع قد أخذ عِوَضا من مبيع صار في حيز لا ينتفع به، والمشتري إنما دفع الثمن فيما ينتفع به، فإذا كان لا ينتفع به فله ارتجاع الثمن الذي دفعه. (هـ) الغرض منه، والله أعلمُ. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عَمَّن اشترى رُبُعا شائعا في بلاد من رجل، وبعد البيع بينهما أشهد المشتري أنه يتطوع بالإقالة للبائع لمضي خمسة أعوام، بحيث إن قبض ما خرج من يده يمكِّنه من مبيعه...الخ. ثم بعد سبعة عشر عاما قام ورثة البائع بعد موته، وطلبوا الإقالة في الربع المذكور من المشتري، فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، إشهاد المشتري بأنه يتطوع بالإقالة لمضي المدة المذكورة ظاهر في أنه وعد بها فقط لأنه الأصل في المضارع، والمشهور أن الوعد لا يُقضَى به إلا إنْ أوْقَعَ في ورطة. قال الحطاب في التزاماته : وإنما العِدَة أن يقول الرجل : أنا أفعل، وأما إذا قال قد فعلت فهي عطية. (هـ). وقال : قبْل هذا بأوراق، وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العِدة، فالمرجعُ فيه إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، بحيث إن دلَّ الكلام على الالتزام أو على العِدة عمل على ذلك، ولا يفرق بين العِدة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع كما يتبادر إلى الفهم، إلى أن قال : والظاهر من صيغة المضارع الوعْدُ، إلا أن تدل قرينة على الالتزام، كما يفهم من كلام ابن رشد. (هـ). ثم قال بعد كلام ما نصه : وهو يبيِّنُ لك ما ذكرت من أن صيغة الماضي دالَّة على الالتزام، وصيغة المضارع إنما تدلُّ عليه مع قرينة. (هـ). وأيضا فعلى تقديرِ أن الإشهاد المذكور غير وعد، فلا يلزم هذا المشتري إقالة إلا في الأجل أو ما قاربه بيوم ونحوه، وأما بعْدَ ذلك فلا تلزمه. قال في الْمُعِينِ : ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد أنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له، ويلْزَم المشتري متى جاء بالثمن في خلَال

الأجل أو عند انقضائه أو بَعْدَهُ على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل، فإن فعل بِبيع أو هبة أو شبْهِ ذلك نقض إن أراده البائع وردّ إليه، وإن لم يأت بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه. (هـ) ومثله في المتيطية وابن سلمون، وزاد : والقُرْبُ في ذلك اليوم ونحوه. (هـ) ونحوهُ... في الزرقاني : ولا يقال : تاريخ الإقالة مُتحِد مع تاريخ البيع، وذلك يدل على فسادها، لأنا نقول : المضِر هو وقوع الإقالة مع البيع في عقد واحد، وأما حيث كتبت على حِدتها وتقيد في البيع أنه بلا شرط ولا ثُنْيا ولا خيار فلا يضر ذلك. قال أبو زيد الفاسي في عملياته :

والقولُ قولُ مدَّعي الطوْع إذا   كتب في الثنيا عليه أخذا

قال في شرحه : يعني أن القول قول مدَّعي الطوع بالثنيا، إذا كتب بلا يمين، لا قول مدَّعي أنه كان شرطا. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة : محل الخلاف في كون الثنيا شرطا أو طوعا، إنما هو إذا سقط من الوثيقة كون البيع لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار، أما إذا كان فيها ذلك، فالقول قول مدَّعي الصحة ولا يمين عليه، أنظر المتيطي. (هـ). وأيضا على تسليم أن الإقالة وقعت شرطا في البيع، فمحل كونه يفسخ ما لم يطل الزمانُ كما هنا، وإلا فيمضي كما للشيخ التاودي في جواب له، وافق عليه الشيخ بناني والقاضي العميري، وانتصر له الشيخ الرهوني، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

وسئل فقهاء الرباط وسلا عمَّن باعت نصف دارها لابن عمها، ثم بعد سنين توفيت، وقام وارثها ولدُها على المشتري بأنه كان تطوع لوالدته بالإقالة متى أتته بالثمَن، وأراد دفع الثمن له وتسليم المبيع لانتقال ما كان لأمه من الطوع بالإقالة إليه بموتها، فأنكر المشترِي صدور الطوع المذكور منه لوالدته، هل تتوجَّه اليمين على المشتري أنه ما تطوع بالإقالة للبائعة المذكورة أو لا ؟ وإذا أقر بالطوع أو نكَل عن اليمين على توجُّهها، فهل ينتقل ما كان للأم للوارث أم لا ؟

فأجابوا بأن دعوى الإقالة من باب المعروف، وفي توجه اليمين فيه بمجرد

الدعوى خلاف. والذي لبعض الشيوخ أن اليمين تتوجَّه في دعوى الإقالة إذا كان الشيء المدَّعَى فيه بيد المدعي أو كان له به تشبث. ولابن عتَّاب وابن القطَّان : لا يمين في ذلك إلا بشبهة، وعليه اقتصر صاحب التحفة. واستظهر ابن رُشد وجوب اليمين في دعوى الإقالة، إلا أن يدعي الإقالة قبل التفرق فتضعف اليمين في ذلك. ففي طُرَر ابنِ عاتٍ : وسئل ابن رُشد عن دعوى الإقالة ونحوِها فقال : هي من دعوى المعروف، وكان بين شيوخنا اختلاف في ذلك. فمنهم من كان يذهب فيما وقع من ذلك في الأمهات إلى أنه اختلاف من القول، وأنها مسألة فيها قولان جُملة من غير تفصيل، ومنهم من كان يقول : ليس ذلك باختلاف من القول، وأن المعنَى في ذلك أن الشيء المدعَى فيه إن كان بيد المدَّعي أو كان له به تشبث وجبت له اليمين في ذلك على المدَّعَى عليه، وإن لم يكن بيده ولا كان له به تشبث لم تجب له في ذلك اليمين، وهو تفصيل حسَن، له وجه من النظر، وهو مراعاة الخلاف في وجوب الحكم بما لم يقبض من الهبات. فالأظهر في دعوى الإقالة وجوب اليمين، إذ لا اختلاف في وجوب الحكمِ بها إلا أن يدعي أنه أقال فيما قبل التفرق بالأبدان فتضعف اليمين في ذلك مُرَاعاةً لمن يقول : إن البيع لا يلزم إلا بالتفرق. وكان ابن عتَّاب رحمه الله يقول : لا تجب اليمين لمدَّعِي الإقالةِ على المدَّعَى عليه فيها إلا أن يأتي بشبهة تَقْوَى بها دعواه وشاهدته يفتي بذلك. وقال : في ذلك اختلاف، وكذلك كان صاحبه ابن القطَّان يفتي أن لا يمين في ذلك إلا بشبهة،، وأنا أرجح ذلك بقول ابن سهل، والفقه فِيه لحاق اليمين في ذلك، لأن الناس كثيرا ما يبدُو باطلهم في دعوى ذلك إذا طلبوا بثمن المبيع، ويجعلونه بابا من أبواب الرَّد والعدول عن الإنصاف، فإن كان مدعي ذلك ممن يظن به طلب الباطل كلف الشبهة، وإن كان ممَّن يُظن به أنه محق في دعواه لصلاح حاله وتنزهه عن الباطل، فاليمين في ذلك لاحقة إن شاء الله، ومن لم يراع الخلطة ابتداء وأوجب اليمين دونها، فاليمين في دعوى إقالة على أصله أقوى، للمعاملة المتقدمة بينهما التي يدَّعي الإقالة منها. (هـ). فإن كان المدَّعَى فيه الإقالةُ بيد المدَّعي فلا إشكال في وجوب اليمين، وإن لم يكن بيده، فالراجح لزوم اليمين على ما استظهره ابن رُشد، لا سيما إن كان مدعِي الطوع بالإقالة ممن يظن به أنه محق في دعواه، ولا سيما على ما به العمل

من إيجاب اليمين دون اعتبار خلطة. وأما إن مات البائع المتطوع له بالإقالة، فوارثه بمنزلته كما في الاستغناء وغيره، وأقام أبو محمد صالح وغيره من قوله في المدونة : «الخيار يورث» أن الثنيا الجائزة تورَث إذا مات المتطوع لهُ بها وهو البائع، والله تعالى أعلم.

وكتبَ عبد الله تعالى عبد الرحمان بن محمد السرايري وفقه الله بمنه. (هـ). الحمد لله، المسطر أعلاه من اختلاف الشيوخ في توجُّه اليمين على منكِرِ الإقالة، ومن ترجيح ابن رُشد توجيهها بشرطه، ومن انتقال حق الميت لوارثه، كله صحيح، والنص بذلك في المنقول في الجواب أعلاه صريح. وكتب عبد الله تعالى أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته. (هـ).

الحمد لله، ما سطِّر أعلاه من الجواب والتصحيح صحيح. ففي المعيار من جواب لمؤلفه أن المشهور في المذهب المالكي توجه اليمين في دعوى المعروف. (هـ). وانتقال الحق في الثنيا للوارث مذكور في التزامات الحطاب، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد ابن أبي القاسم لطف الله به. (هـ). الحمد لله، المسطر أعلاه من الجواب وما بعده صحيح، والله أعلم. وكتب عبد السلام ابن أبي يعزى حركات لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمَّا يظهر من الجواب، ونصُّه :

الحمد لله، الذي رجحه غير واحد من المتأخرين، وصرحوا بأنه المشهور والمعمول به أن الغلَّة للمشتري في بيع الثنيا إذا قبض المبيع وحازه من يد البائع. قال الحطَّاب في شرح المختصر، نقلا عن الرجراجي مانصه : اختلف في بيع الثنيا، هل هو بيع فالغلَّة فيه للمشتري بالضمان، أو هو رهْن فالغلَّة للبائع، والضمان منه، وبالأول صرح مالك في العتبية. قال الحطَّاب : والراجح أنها للمشتري كما نقله ابن رُشد وصاحب المعيار وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم. (هـ) باختصار نقله الشيخ بناني في حاشيته، وسلمه الرهوني بسكوته عنه. وفي نوازل العلاَّمة سيدي العربي الزرهوني ما نصه : أن الغلَّة للمشتري في بيع الثنيا الفاسد على الراجح، كما نقله ابن رُشد وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم،

هذا هو المشهور وبه العمل. قاله المتيطي، ونقله شارح العمل. وفي نوازل ابن هلال : المشهور المعمول به في المذهب أن الغلَّة في البيع الفاسد للمشتري...الخ ونظمه في التحفة بقوله :

ولا كِراء فيه هَبْهُ لأَجَل أو لَا وَذَا الذي به جَرى العمل

قال الشيخ التَّاودي في شرحها : وهو قول مالك وابن القاسم، وعليه أكثر العلماء.

وقال الشيخ أبو علي بن رحَّال : قول التحفة : ولا كراء فيه...الخ البيت : هذا رأيت أنه هو القول المشهور المعمول به، ومقابِله هو رد الغلَّة بناء على أن هذا سَلَف...الخ وحكى ابن سلمون في بيع الثنيا قولين : هل هو بيع فاسد فلا يرد المشتري الغلَّة أو سلف جرَّ نفعا فيرد المشتري الغلَّة للبائع. قال : والذي عليه أكثر العلماء، وهو قول مالك وابن القاسم، أنه لا كراء فيه، كان إلى أجل أو غير أجل، لأنه بيع فاسد عندهم. وبه العمل...الخ وظهر بهذا أن ما رجحه التسولي في شرح التحفة من كون الغلَّة في بيع الثنيا للبائع مخالِف لما رجحه المتأخرون كلهم، فلا عبرة به. وانظر قول ابن رحَّال. ولولا مخالفة ما ذكره الناس من التشهير وجرى العمل لَأفتينَا بما يفتي به ابن هلال، لأجل ما فهمناه من أن الناس يقصدون السلف مطلقا، فلِم يتجاسر على الفتوى بمقابل المشهور مع فهمه منهم قصد السلف... وأيضا مخالف لقول المختصر : «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض...الخ»، فإذا انتقل الضمان للمشتري بالقبض، فالغلَّة له، لقولهم : الخراج بالضمان. تأمله، ومثله قول التحفة :

والبيع لِلثنيا لفسخ دَاع والخرْجُ بالضَّمان للمبْتاع

وإذا فُسخ هذا البيع فيجب على البائع رَد ما كان قبضه من المشتري، سواء زاد أو نقص، ولا خلاف في ذلك. ففي جواب للشيخ الرهوني نقله الشيخ الحائك في نوازله عمَّن أعطى لآخر ألف ريال قراضا، وكان صرف الريال وقت الإعطاء اثنتي عشرة أوقية ونصفا، فلما تفاصلا كان صرفه ثلاث عشرة أوقية ونصفا، فطلب رب المال أن يأخذ الزائد في السكَّة ثم يقسم الربح، وامتنع العامل

من ذلك، ما نصه : وأما كون رب المال يقضى له بعين السكَّة التي خرجت من يده، ولا يكون ربح إلا بعد أخذه ذلك، فنصوص المتقدمين والمتأخرين من الموثقين وغيرهم أشهر من أن تحتاج إلى جلب نص عليه. وما يتخيل من أن محل كلام أهل المذهب حيث بقيت السكَّة المدفوعة أوّلا على حالها لا يلتفت إليه، بل أهل المذهب نصوا على أن تبديل السكَّة لا تأثير له، وأن الواجب في المعاملات كُلِها سكَّة تاريخ المعاملة، ولا خلاف بينهم أعلمه في مثل نازلتنا وهي تغَيرها مع بقاء المعاملة بها. فتأمَّل قوله، وأن الواجب في المعاملات كُلِها سكَّة التاريخ...الخ فإنه يفيد ما قلناه قطعا، وسواء كتب في الرسم أن الثمن ريالات أو مثاقيل لا فرق بينهما، لأن الثمن إنما يدفع فضة في الغالب، ولو كتب في الوثيقة المثاقيل، وأيضا المثاقيل تكون من الفضة كما تكون من الفلوس، فليست خاصة بالفلوس. ومثل ما قاله الرهوني لولد الناظم في شرح التحفة ونصه : العقود السالفة في تلك المدة المختلفة التواريخ، المنعقدة مساكتة أو على شرط، يجتمع حُكمها في أصل واحد، وهو أن الواجب الآن ما وجب في الذمَّة حينئذ، فما كان يحكم به لصاحب الحق في تاريخ العقد هو الذي يحكم به الآن، إذ لا يصح أن يتحوَّل ما في الذمَّة بحوالة سوقه وتبديل سعره. فانظر قوله، يحكم الآن بما كان يحكم به في تاريخ العقد تجده صريحا في النازلة، ومثل هذا قول العمل الفاسي :

والمشتري إن استحالت سكَك فبالقديم كُلُّ ما لا يُتْرك

وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني عن نازلة وقع فيها نزاع بين القاضي والطَّلبة، وهي : دار الصابون مملوكة لأناس، فدفعت لسَمسار لِيَبِيعَهَا، ثم إنه سَمسرها أياما، وأتى مخبرهُم أنها وقفت في المزايدة على فُلان بستمائة مثقال، فقدموا على الرجل الذي وقفت عليه وقالوا له : أنفذنا لك البيع فيها بما أخبرنا به السَّمسار، فقال لهم : لم أزد فيها قط، وأنكر ذلك إنكارا كليا، فرضوا منه باليمين لعدم من يشهد لهم على ما قيل لهم، فقلَبَها عليهم، فهل سادتنا تنقلب عليهم ويحلفونها، أمْ اليمين على السَّمسار لمباشرته العقدَ، وعلى أنها تنقلب عليهم، فهل تكون على البت بأنها

وقفت عليه بما ذكر اعتمادا على قول السَّمسار بأن يقولوا : بالله الذي لا إله إلا هو لقد وقفت عليك بكذا، أو لا يقولون إلا بالله الذي لا إله إلا هو لقد وقفت عليك بكذا على ما أخبرنا به السَّمسار، أو يقولون : بالله الذي لا إله إلا هو. لَفُلانٌ الفُلاني السَّمسار أخبرنا بأنه سَمسرها إلى أن وقفت بالمزايدة بكذا وكذا. أجيبوا جوابا تؤجَرُون به.

فأجاب : الحمد لله، من المعلوم المقرر أنه ليس في السُّنَّة أن يحلف شخص ليستحق غيرُه، ولا يخرج عن هذه القاعدة شيء، ولهذا وجهوا قول اللَّامية : وأما أب فيما تولَّاه من معاملة فلا..، بأن حلفهما لدفع الغرم عن أنفسهما بترك الإشهاد، ولا يلحق بهما السَّمسار، لأنه لا يباشر عقد البيع فيما يسَمسره ولو فيما قل ثمنه من الأشياء، فكيف بما هو كمسألتكم، وإنما إنشاء العقد للمالك. وقد صرحتم بذلك في السؤال بقولكم، فقدموا على الرجل وقالوا له : أنفذْنا لك البيع بما أخبَرنا به السَّمسار، فاليمين المنقِلبة إنما هي على أرباب المِلْكِ لا على السَّمسار، فقولكم : أو على السَّمسار لأنه هو الذي باشر العقد مناقض لما صرحتم به في قولكم : أنفذْنا لك البيع...الخ، وحَلِفُهم على البت لأنها على الإثبات لا على النفْي. وفي التحفة : ومثبت لنفسه ومن نفى عنها...الخ البيتين، فإن حصل لهم اليقين بذلك ساغ لهم الإقدام على الحلِف، وإن حصل لهم الظن القوي فكذلك على ما صرح به في باب الشَّهادة من المختصر بقوله : «واعتَمَدَ البات على ظنٍ قوي لا على مقابِله»، وهو ظاهر قوله في باب اليمين، وغَموسٍ بأن ظن أو شك، والله أعلم. اهـ

وسئل الرهوني أيضا عن رجل باع من آخر داراً مثلا، وبعد انعقاد البيع بينهما تطوع المشتري بالثُّنْيا قائلا له : إن أتيتني بالثمن فمبيعك مردود إليك. ثم بعد ذلك جاءه البائعُ المذكور وطلب منه أن يرد له المبيع، فقال له المشتري : إني اشتريته منك بأكثر ممَّا أتيتني به، فناكَرَه البائع قائلا له : إن الذي وقع به التبايع بيننا هو ما ردذَته لك، ولم أقِبض منك حين انعقاد البيع بيننا سواه. فهل وفقك الله، القولُ في ذلك قول البائع المتطوَّعِ له أو قول المشتري المتطوِّع ؟ أجِبنا والمولى

يبقيك بخير.

فأجاب : الحمد لله، هذا من باب اختلاف المتبايعين في الثمن بعد الفوت، فإن أشبها معا أو المشتري وحده، فالقول قوله، وإلا فقول البائع، والله أعلم. (هـ).

وفي نوازل مُعَاوَضَات المعيار بعد نحو خمس ورقات، ما نصه :

وسئل سيدي أبو عبد الله السرقسطي عمَّن يعطي حاجة لدلَّال يسوِّقها، ثم إن الدلَّال بعد بيعها يغيب على المغرم ويقسمه مع التاجر وبائع السلعة، فهل يسوغ ذلك لهم أم لا ؟ وهل يجوز لأحد أن يغيب على شيء من المغارم ؟ بينوا لنا ذلك.

فأجاب : الجواب أن مصالح المسلمين التي لا تسكن ثغورهم ولا ينكف عنهم عدوهم دمَّر الله، ولا تأمن طرقهم إلا بها، إن كانت لا تقوم إلا بمغارم الأسواق، وكان أصل وضعها عن اتفاق من أهل الحل والعقد قديما لذلك، لكون بيت المال عاجزا قاصرا عنها، فإن تلك المغارم يجب حفظها وأن يولّى لقبضها وصرفها في موضعها الثقات الأمناء، فإن أخذوها من محلها ووضعوها في المصالح التي جعلت لهم كان سعيهم مشكورا، ومن ضيعها ووضعها في غير مواضعها كان غاشا ظالما، وكذلك من لزمته من أهل الأسواق فحبسها ولم يخرجها. (هـ). وذكر عقبه متَّصلا به جوابا آخر ونصه :

وسئل القاضي أبو عمر بن منظور عن الوظائف الموظفة على الأرضين بجزيرة الأندلس المسماة بالمعونة،

فأجاب : الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على رسول الله.

الجواب وبالله التوفيق، أن الأصل ألَّا يطالَبَ المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع، وإنما يطالَبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنَّة كالفيء والرِّكَازِ وإرث من يرثه بيت المال، وكذا ما أمكن به حماية الوطن، وما يحتاج إليه من جند ومصالح المسلمين وسد ثلم الاسلام، فإن عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه

من آلة وحرب وعُدّة فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك، وعند ذلك يُقال : يُخَرِّج هذا الحكم ويستنبَطُ من قوله تعالى : « قالوا يا ذا القرنين إن ياجوج وماجوجَ مفسدون في الأرض، فهل نجعل لك خرْجا، الآية »، لكن لا يجوز هذا إلا بشروط :

الأول، أن تتعين الحاجة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز أن يفرض عليهم شيء، لقوله ﷺ : ليس على مسلمٍ جزيةٌ. وقال ﷺ : لا يدخل الجنة صاحب مكْس، وهذا يرجع إلى إغرام الأموال كُلها.

الثاني، أن يتصرف فيه بالعدل ولا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين، ولا أن ينفقه في سرف ولا أن يعطيه من لا يستحق، ولا يعطى أحد أكثر مما يستحق.

الثالث، أن يصرفه مصرفه بحسب الحاجة والمصلحة لا بحسب الغرض.

الرابع، أن يكون الغرم على من كان قادرا من غير ضرر ولا إجحاف، ومن لا شيء له أو له شيء قليل فلا يقدم شيئا.

الخامس، أن يتفقد هذا في كل وقت، فربما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة على ما في بيت المال فلا يوزِّع، وكما يتعين التوزيع في الأموال كذلك إذا تعينت الضرورة للمعونة، بالأبدان، ولم يكف المال فإن الناس يجبرون على التعاون على الأمر الدَّاعي للمعونة، بشرط القدرة وتَعيُّنِ المصلحة والافتقار إلى ذلك. فإذا تقرر هذا فنقول في المسألة المسؤول عنها : إذا جزم أمير المؤمنين نصره الله وعزم على رفع الظلم، وأخذ على أيدي الآخذين الفُعَّال، ورفع ما أحدث في هذه الأزمنة الفارطة القريبة مما لا خلاف في ظلمه ولا ريب في جوره، وسلك بِالمأخوذ على الشروط التي ذكرناها حتى يعلم الناس أنهم لا يطالَبون إلا بما جرت به العوائد، وسلك بهم مسلك العدل في الحكم، ولا يزال أيَّده الله يتفقد رعيته وَوُلَاته حتى يصيروا على نهج قويم، فله أن يوزع من المال على النسبة المفسرة أو ما يراه صوابا ولا إجحاف فيه حسبما ذكرناه، أصلح الله أموره وكان له، وجعله من الأئمة الراشدين. قاله ابن منظور رحمه الله مسَلِماً على من يقف عليه.

وسئلت عمن تسلف ريالة، هل يجوز أن يأخذ فيها خمس بسيطات أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، في السفر الثاني من نوازل الزياتي أن مؤلفها سيدي عبد العزيز بن الحسن الزياتي قال :

سئل سيدي عبد القادر الفاسي عمن ترتَّب له في ذمَّة إنسان عشرون ريالا أو أربعون مثلا من سلف أو من بيع، فلمَّا أراد اقتضاءها أحضر له الدراهم، فهل يجوز أن يأخذها في ديْنه، وأصله ريال، أم لا ؟ وإذا قيل بالجواز، فهل يأخذ عشرين موزونة في الريال أو أكثر ؟

فأجاب : إعلَمْ أن هذا بمنزلة اقتضاء القراريط والأثمان عن الدراهم، والمسألة فيها خلاف. فذكر كلام الحطاب والمواق، وقال بعدهما : هذا دليل المنع، ولنا دليل الجواز. ففي العتبية : سئل مالك عن الرجل يشتري من البياع بالدانق والدانقيْنِ والثلاثة حتى تكثر الدوانق فتكون درهمين أو ثلاثة، فيعطيه دراهم، فقال : لا أرى بذلك بأسا، ودِينُ الله يُسْر، ثم نقل كلام ابن رُشد عليها. ثم قال : وسئل العُقْباني عمَّن تسلف دراهم كبارا هل يجوز أن يأخذ صغارا وبالعكس أم لا ؟

فأجاب : قال في المدونة فيما إذا استقرضت دراهم عددا ما نصه : ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها. (هـ). وهذا النص ظاهر ظهورا بينا في جواز ما سألت عنه، إلى أن قال : فإن كان الريال يجوز عددا على أن الريالة الواحدة منه تجوز في مقابلة عدد من الدراهم معلومٍ، لا تتعدى المساوي لها في الوزن أو بينهما تفاوت، إلا أنه غير معتبر فيهما لأجل التعامل بالعدد، فهي المسألة المختلَف فيها المتقدِمة من أنه كبير في صغار وبالعكس. وقد اقتصر البرزُلي فيها في مسألة القِراض على الجواز حسبما نقله عن ابن عبد السلام والغبريني وبعض المتأخرين. قال القاضي أبو عثمان العُقباني : وقولهم إن هذه دار الفضل فيها من الجانبين خلاف المعروف من حال الناس، فإن من باع بمائة درهم صغارٍ لا يتوقف

في أن يقبض خمسين درهما كبارا إذا وجدها، ولايرغب فيها إذا لم يجدها، وكذلك المشتري فيما يدفع، ولقد ابتليت بالقضاء قريبا من خمسين سنة في بلاد مختلفة، فما رأيت قط ولا سمعت من يتحاكم يقول : بعت بصغار فلا آخذ إلا صغارا وبالعكس. (هـ) باختصار، وفيه كفاية لجواز ما سئل عنه، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به.

نوازل العيـوب

سئلت عمَّن اشترى أَمَة ثم ادعى أنها حامل وأراد ردها على بائعها بعيب الحمل، فوجَّه القاضي امرأتين لنظرها فشهدتا بأنها حائض وأنها لا حمل بها فبطل قوله، ثم بعد مدَّة أثبت بطبيبين أن بالأَمَة المذكورة جُذاما قبل البيع، وأنه يخفى عند التقليب، فرجع أحد الطبيبين عن شهادته، فتوجه لرؤيتها عن إذن القاضي نحو الثلاثة من الأطباء فشهدوا بأن ما فيها إنما هو حرارة من دماغها وليس بجُذام...الخ.

فأجبت : الحمد لله، لا تسمع دعوى المشتري أن بالأَمَة عيب الجُذام لأمرين :

أحدهما أنه كان ادَّعى أن بالأَمَة عيب الحمل وعجز فيه وذلك موجب لبطلان قوله الآن، لأنه انتقال من دعوى إلى أخرى تباينها. وفي نوازل العلمي ما نصه : وجدت بخط بعضهم ناقلا عن التوضيح : إذا انتقل الخصم من دعوى إلى أخرى تباينها سقطت دعواه معاً. (هـ).

ثانيهما، أن أحد الشهيدين بالجُذام رجع عمَّا قاله ولم يبق إلا واحد فقط وهو غير كاف في إثبات العيب على ما اختاره الشيخ أبو علي بن رحَّال، ونصُّه : ذكر كثير أن العدل الواحد لا يكفي وحده ولو في الإرسال (أي من القاضي)، وهذا هو الذي يقلّد في هذه الأزمنة، وليس هذا في الحقيقة مخالفا لكلام الناس، أنظره. وعلى تسليم أن الواحد يكفي كما قاله المتيطي وغيره، فالإثنان الشاهدان بل الثلاثة بأن ذلك حرارة فقط لا جُذام يقومون على الواحد، سواء قلنا ذلك أي قول الأطباء المذكور خبرأوشهادة، أما الأول، فلقول التحفة :

واحدٌ يجزيء في باب الخبر   واثنان أولى عند كل ذي نظر

فهو صريح في ترجيح الاثنين على الواحد في باب الخبر، وأما الثاني فلقول المختصر تبعا لأهل المذهب في عد المرجحات : «وبشاهدين على شاهد...الخ» والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رسم مُضمَّنُه : وقف شهيداه على عين فرس صفتها كذا وكذا، ميتة لا روح بها بعد موتها، وكانا عايناها قبل الموت أيضا، وأن بها الزينة الباردة وأنها يتورث منها النهجة القاتلة للدَّواب، وأنها قديمة بها، أقدَمَ من أمَدِ التبايع بينهما الذي هو شهر فأكثر، وأنها من العيوب التي تخفى على المشتري، قالا ذلك وشهدا به.

فأجبت : الحمد لله، حيث أدلى المشتري بالرسم أعلاه وفيه التصريح بأن أمد البيع شهر فأكثر، فلا مقال له، لأن كلّ من أدلى برسم فهو قائِلٌ به، وعليه فحيث جاوز البيع الشهر، فلا رد للمشتري. ففي جواب السيد علي بن هارون : إذا كان الأمر كما ذكرتم، وكان القيام بالعيب بعد تمام شهر، فالذي أفتى به شيخ الجماعة سيدي أبو محمد عبد الله العبدوسي عدم الرجوع، وتلقاه قضاتنا وفقهاؤنا بالقبول لقلة أمانة البياطرة والناس، فيشتري الرجل الدَّابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها وذلك صواب إن شاء الله. (هـ).

وفي نوازل القاضي سيدي محمد المجَّاصي رحمه الله ما نصه : وليست العلَّة قلَّة الديانة فقط، بل لأن الشهر مظنة التقليب والاختبار بالحمل والركوب، وهذا المعنى موجود في الدَّواب لاهتمام الناس بشأنها بخلاف الأنعام فافترقا. (هـ). وإلى هذا العمل أشار العلاَّمة أبو زيد الفاسي بقوله :

وبعد شهرٍ، الدَّوابُّ بالخصوص　　　بالعيْبِ لا ترد فافهم النصوص.

قال المحقق السجلماسي في شرحه الذي جرى به عمل أهل فاس : إن الدَّواب لا يردها المشتري، يقوم به بعد شهر من يوم الشراء، ولو أثبت قِدَمه بشهادة البياطرة. (هـ)، ومثل هذا العمل في حاشية الشيخ بناني. نعم يستثنى من ذلك ما إذا كان البائع عالما بالعيب وكتمه وثبت ذلك عليه بإقرار أو بينة، فإن البراءة لا تنفعه ولو بعد شهرين أو ثلاثة، أنظره، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

وفي نوازل القاضي سيدي محمد بن الحسن المجَّاصي رحمه الله أنه سئل عن عيوب الأنعام، هل الحكم فيها كالحكم في عيوب الدَّواب من أنه لا قيام

للمبتاع بعيب يجده بعد شهر من تاريخ البيع.

فأجاب : الذي وقع في عبارتهم من عدم الرّد بعد شهر إنما هو في الدابّة، وهي في العرف عند الفقهاء ذات الحوافر لا ذات الظلْق كالأنعام، وليست العِلّة قِلّة الديانة فقط، بل لأن الشهر مظنة التقليب والاختبار بالحمل والركوب، وهذا المعنى موجود في الدّواب لاهتمام الناس بشأنها، بخلاف الأنعام فافترقا. (هـ) الغرض منه. وقال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في جواب له عن مثل مسألة المجّاصي المذكور ما نصه : ولعلهم خصُّوا الدّواب بذلك لكثرة تعاطي النخاسين لشرائها وشدّة احتياطهم إليها دون غيرها من الأنعام، لأنها غير مرادة للخدمة والامتهان كما في الدّواب، فعمدوا إلى تقليل التنازع ورفع الشغب عن الحكام باقتصارهم على هذه المدة التي يتبيّن العيب القديم فيها غالبا. انتهى.

وسئلت عمّا يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، الشهادة أعلاه لا توجب رد المبيع على بائعه، لأن المعمول به أن الدّواب لا ترد بعد شهر بالعيب الذي يظهر بها حسبما نظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

وبعد شهْرٍ الدّوابُّ بالخصوص بالعيْب لا تُرَد فافْهم النصوص

واستثنى الشيخ أبو علي بن رحال عيب الذباب الذي يظهر في الليالي فقط، ونصُّهُ في كتاب تضمين الصناع : عيوب الدّواب قسمان : ما يمكن قدمه وحدوثه، وما لا يمكن إلا قِدَمُه. فالأول كالعيب المسمّى بالشعير وهو الذي لا يرد فيه بعد شهر، والثاني كالعيب المسمّى بالذباب فإنه لا يظهر إلا بعد مدة معروفة، وذلك أنه يعلق بالخيل آخر الربيع، ولا يظهر ظهوراً يقطع به إلا في الليالي، فيجب الرد به وإن مضى الشهران والثلاثة، ويحمل كلام العبدوسي ومن تبعه على القسم الأول، هذا الذي ظهر لنا في النازلة. (هـ)، فانظر قوله : لا يظهر ظهورا يقطع به إلا في الليالي... الخ. يظهر لك أن لا رد بالعيب أعلاه قطعا لخروجه عن موضعه، إذ موضوعه الذباب الذي يظهر في الخيل وقت الليالي فقط، وذلك بمعزل عن النازلة، على أن ما قاله ابن رحّال ليس بمسلم.

قال الشيخ التسولي في شرح التحفة : وانتقد عليه ذلك بعض المتأخرين بأن كل من أفتى من المتأخرين بأن الدّواب لا تُرد بعد شهر كالعبدوسي والمكناسي والشيخ عبد القادر الفاسي وأبي عبد الله القوري وسيدي علي بن هارون وغيرهم، لم يفرقوا بين عيب الذباب وغيره، وتعليلهم ذلك بأن الحيوان لا يكاد يبقى على حال، مع قول مالك في الذي يشتري، فإن وجد ربحا وإلّا خاصم مع حِيَل البياطرة وكثرة جرأتهم وقلة صِدقهم، وكثرة احتيال النخاسين واستهانتهم للدّواب بالخدمة، مع ما قالَه ابن هارون من كون الرَّجل يشتري الدّابة ويسخرها وينهكها، ويقضي بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها، دليل على استواء العيوب كلها، ذبابِها وغيره. (هـ) باختصار. وما قاله هذا المنتقد ظاهر من حال العامة، فإنهم لما تفطنوا لما قاله ابن رحّال صاروا لا يقُومُون بعد موت الحيوان إلا بعيب الذباب، ويبقرون على الدّابة بعد موتها، ويشهد البياطرة بأن في مجبنتها دُودا هو المسمى بالذباب، ولا تجد أحدا ماتت له دابَّة إلا وقام بذلك، وربما لا يبقرونها إلا بعد يوم أو يومين من موتها، وربما كان ذلك الدُّود متولدا أي شيئا يشبه الدُّود، كما يوجد ذلك بخياشيم الشّاة الصحيحة، وربما يكون أيضا حدث بعد الموت لسرعة تغيُّره. (هـ) كلام التسولي، وهو حق لا شك فيه، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وقال في جواب آخر عن معاوضة هذه الفتوى ما نصه :

الحمد لله، الشهادة التي استظهر بها المشتري لا توجب له رد البغل على البائع، لأن البيطارَين لم يشهدا أن البغل مات من الدُّود الذي وجد في جوفه، وإنما شهدا بأنهما بعد شقه وجدا فيه الدُّود المذكور، ولا يلزم من ذلك أنه مات منه لأنَّ أسباب الموت غير محصورة فيه، فلعله مات من سبب آخر، وعلى تسليم أنه مات منه فلا ردَّ به، لأنه تقرر العمل بفاس من وقت الإمام العبدوسي الى الآن بعدم ردِّ الدّواب بالعيوب التي تظهر بها بعد شهر من يوم البيع، ولو ثبت قدمها بالبياطرة كما يجب، ولا خلاف بينهم فيه. قال شارح العمل الفاسي : الذي جرى به العمل بفاس، أن الدّواب لا يردها المشتري بعيب يقوم به بعد الشهْرِي من يوم الشراء،

ولو أثبت قدمه بشهادة البياطرة على حسب اجتهادهم ودليل معرفتهم. (هـ). وقال القاضي المكناسي في مجالسه فيمن قام بعيب دابّة وأنكر البائعُ العيب وقِدَمه ما نصه : حكمها أن يكلِّف المشتري القائمُ بالعيب ثبوتَ العيب وقِدَمه، وأنه ممَّا يخفى، وأنه ممَّا ينقص من الثَّمن نقصا له بال، وأنه أقدَمُ من أمد التبايع الواقع منذ كذا، إن كان التبايع تاريخه أقل من شهر على ما هو العُرف الآن من أنه لا قيام للمشتري بالعيب بعد شهر من يوم البيع...الخ.

وفي نوازل العلمي أنه قال : سئل الإمام القوري عمَّا كان يفتي به سيدي عبد الله العبدوسي في عيوب الدَّواب من أنه لا قيام فيها بعد شهر من تاريخ البيع، هل هذا النقل صحيح أم لا ؟

فأجاب : كان الفقيه الحافظ شيخنا سيدي عبد الله العبدوسي يفتي في الدَّواب خاصة أن لا ترد بعيب بعد مُضي شهر، ووجهُه والله أعلم، كون الحيوان سريعَ التغيُّر لا يكاد يبقى على حالة واحدة، ولكون البياطرة جهلة قليلي الدين رَاعَى الشيخ المصلحة العامَّة، فأما غير الدَّواب من الرقيق وغيره فلم يجد في ذلك حدا. (هـ). وفي شرح العمل الفاسي، قال سيدي علي بن هارون رحمه الله في جواب له : إن كان الأمر كما ذكرتم، وكان القيام بالعيب بعد تمام شهر، فالذي أفتى به شيخ الجماعة سيدي أبو محمد عبد الله العبدوسي عدم الرجوع، وتلقاه قضاتنا وعُلماؤنا بالقبول، لقلة أمان البياطرة والناس، يشتري الرجُل الدَّابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها، وذلك صواب إن شاء الله. (هـ). ومثله في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ونوازل المجَّاصي وحاشية بناني والرهوني وشرح التسولي. ونظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

وبعْد شَهْرٍ، الدَّوابُّ بالخصوص   بالعيب لا تُرَدُّ فَافْهَم النُّصُوص

وقد تقرر أنَّ جَرْيَ العمل بقول من الأقوال في المسألة يرفعُ الخلاف فيها، ونظمه أبو زيد أيضا في أول عملياته فقال :

وَبَعْدُ فالقَصْد بذا النظامِ بعْضُ مسائلَ من الأحكام
جرَى بها لِيَرفَعَ الخِلافَ عَملُ فَاسٍ يَتْبَعُ الأعرافَ

وإذا تمهَّد هذا علمت أن من أفتى ببحث الهلالي في هذا العمل إنما أراد إضرام نار الفِتَن، إذ لا وجه للعدول عمَّا اتفق عليه الأئمة وجرى به عملهم في أعصار متطاولة إلى ما قاله واحد منهم فقط، مع أنه لم يقله أحد قبلَهُ ولا تبِعَهُ عليه مَن عاصَره ولا من جاء بعده، فعلى تقدير صحته لا يجوز الإفتاء به لأنه بلغ الغاية في الضعف، والفتوى إنما تكون بالراجحِ أو المعمولِ به، ولذا اعترضوه عليه، كما نقله التسولي، وبالَغَ في اعتراضه أيضا ابن عبد السلام بناني، كما نقله عنه بعضهم.

ثانيها، على تسليم أن ما قاله ابن رحَّال معتمَدٌ، فلا يصح الاحتجاج به، لأنه إنما أثبته في الخيل فقط، فإثباته في غيرها يحتاج إلى دليل ، ونصه في آخر كتاب تضمين الصناع : إن الذباب لا يظهر إلا بعد مُدَّة معروفة لمن يقتني الخيل بحيث لا يكون فيه شك عندهم ولا خلاف، إلى أن قال : وذلك أن الذُّباب يَعْلَقُ بالخيل في آخرِ الربيع، ولا يظهر ظهورا يُقطَعُ به إلا في الليالي، فإذا اشترى فرسا في آخر الخريف وظهر بِها الذُّباب فلا يحتمل أن يكون حدث عند المشتري، إلى أن قال : هذا أمر ضروري يشهد به كل من يقتني الخيل، فلا يختص به واحد دون آخر منهم...الخ. فقول من قال : لا مفهوم للخيل غير صحيح، إذ لا قائل به. والفتوى إنما تكون بالراجحِ أو المعمولِ به كما قدَّمناه لا بما لَمْ يقل به أحد.

وأمَّا قوله عن شرح العمل، وقد علق بحفظي بيت أظنه من نظم الشيخ أبي علي وهو :

ولا تُرد بعد شهرٍ الدَّواب لا غير بالعيب سوى عيب الذباب

فضروري البطلان أيضا، لأنه كما ترى لم يجزم بصحة نسبة البيت المذكور لأبي علي. وقد قال أبو العبَّاس الهلالي : يُشترطُ في الكتب التي يُعتمد عليها في الفتاوَى والأحكام أن يثبت عند العامل بها والمفتي والحاكم صحَّةُ نسبتها إلى مؤلفها وصحَّتُها في نفسها... الخ، وكلا الأمرين هنا لم يصحّ كما ترى. على أنه لو صحت

نسبة البيت لأبي علي لكان معناه سوى عيب الذُّباب أي في الخيل فقط، بدليل صريح كلامه في آخر كتابه تضمين الصناع، تأمله.

ثالثها، أن كلام ابن رحَّال حجة عليه لا له، لأنه قال في عيب الذُّباب : لا يظهر ظهورا يقطعُ به إلا في الليالي، فكلامه يفيد أن العيب المذكور قبل الليالي لا يُقْطعُ به كما هُنا، لأن البغل المبيع مات في الصيف، فالشهادة بأن ذلك الدُّود هو الذُّباب غير معتبرة لأنه إنَّمَا يسمّى بذلك ويجزم به، ويوجِب الرَّد إذا ظهر في الليالي. فقول من قال : هذا إن بقيت الدَّابة لا إن ماتت...الخ، غيرُ صحيح، إذ لا قائل به أيضا، وما ينبغي للانسان أن يزيد في العلم قيودا من عند نفسه ويرتب عليها أحكاما شرعية، فإلى الله الضَّراعة من مثل ذلك، بل يكتفي بالمنصوص، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمَّا يظهر من الجواب، ونصُّه :

الحمد لله، شهادة الشهود أعلاه باطلة لا تفيد شيئا أصلا، بل هي والعدم سواء لوجوه :

أوَّلها، أن مثل هذا العيب لا يوجِب الرَّد على ما هو المشهور. وذكره في المختصر بقوله : «وما لا يُطَّلَعُ عليه إلا بتغيُّرٍ كسوس الخشَب والجوْزِ وَمُرِّ قثّاء. ونقله العلمي في نوازل العيوب، وقال بعده : «يعني أن ما لا يُطلعُ على وجوده إلا بتغيُّر في ذات المبيع، فإنه لا يكون عيبا على المشهور، ولا رجوعَ للمشتري على البائع في شيء من ذلك، ومثل ذلك الشاة تُذبَح، فيوجد جوفها أخضر، ومنه سوس الخشب ونحوه». (هـ). وقد عدَّ عيوب الدَّواب التي تُرَدُّ بها، نقْلا عن صاحب المعيار، ولم يذكر منها الذُّب المذكور، وما ذاك والله أعلم، إلا لكونه على خلاف المشهور.

ثانيها، أن الشهود كلهم لم يشهدوا بأنهم رأوا ذلك الفرس قرب وفاته، فيحتمل أن يكون ذلك الدُّود الذي رأوه من طوله ميّتا لأنه يسرع إليه لحدثان وفاته فأحْرى مع الطُّول، ومن المعلوم أن ما احتمل واحتمل سقط به الاستدلال.

ولذا قال التسولي في شرح التحفة : لا تقبلُ الشهادة بغيبه حتى يقولوا : وفقنا عليه بفور الموت قبل تغيُّره، وطولُ موته اليومُ ونحوُه، لأن الحيوان سريع التغيُّر في الحياة، فكيف بعد الموت، فلا تقبل فيه الشهادة من البياطرة مجملة. (هـ)..

ثالثها، أن الشهيدين بذلك وهما ابن عيسى والعاطف عليه لم يؤديا شهادتهما عند قاض أصلا، وقد نصُّوا على أن الشهادة إذا لم تؤدِّ فهي كالعدم، لأنها محض زمام، ولا حاجة إلى نقل ما يشهد له لأنه ضروري.

رابعها، أن شهادة البياطرة بعد موت الحيوان لا تقبل إلا إن كانوا عدولا، كما قاله صاحب الطُّرر، وشروحُ المختصَر وغيرهم كابن فرحون. وقيد به شارح العمل الفاسي قوله : وبتساهل بأرباب البصر... البيت، ونصُّه : محل قبول غير العدول من أرباب البصر إن كان الحيوان المشهود بعيبه حيا وإلا فلا يُقبَل في ذلك غيرُ العدول...الخ. وكذا قيّد التسولي به كلام التحفة.

خامسها، أن المتلَقيَيْنِ هنا من البياطرة مجهولان، إذ قولهما : فُلان وفُلان، لا تعيين فيه. وأما اللفيف المذكور فلا تجوز شهادتهم بالعيب المذكور حتى يثبت أنهم من أهل المعرفة به، لقول التحفة : ويُثْبتُ العيوبَ أهلُ المعرفة، بها...الخ. وقولها أيضا :

ثم العيُوب كلها لا تُعتَبرُ إلا بقولِ مَن له بها بَصَرْ

ثم على تسليم هذه الشهادة بتقدير صحتها فلا تفيد شيئا، لأن العمل بفاس جرى بأن الدَّواب لا ترد بعد شهر بالعيوب التي تظهر بها. وتفرَّد أبو علي ابن رحَّال باستثناء عيب الذُّباب، ونوقش فيه. قال الشيخ التسولي في شرح التحفة : قال ابن رحَّال : يُستثْنَى من ذلك عيبُ الذُّباب، فإن الدَّواب ترد به ولو بعد شهر، وانتقد عليه ذلك بعض المتأخرين بأن كل من أفتى من المتأخرين بأن الدَّواب لا ترد بعد شهر، كالعبدوسي والمكناسي والشيخ عبد القادر الفاسي وأبي عبد الله القُوري وسيدي علي بن هارون وغيرهم، لم يفرقوا بين عيب الذُّباب وغيره، وتعليلهم ذلك بأن الحيوان لا يكاد يبقى على حال، مع قول مالك في الذي يشتري، فإن وجد ربحا وإلَّا خاصَمَ مع حيل البياطرة وكثرة جرأتهم وقلة

صدقهم، وكثرة احتيال النخاسين واستهانتهم للدَّواب بالخدمة، مع ما قاله ابن هارون من كون الرجل يشتري الدَّابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يَلْطِمُ بها وجهَ صاحبها، دليل على استواء العيوب كلِها : ذُبابِها وغيره. (هـ). وما قاله هذا المنتقد ظاهر من حال العامَّة، فإنهم لمَّا تفطنوا لما قاله ابن رحَّال صاروا لا يقومون بعد موت الحيوان إلا بعيب الذباب، ويبقرون على الدَّابة بعد موتها، ويشهد البياطرةُ بأن في مَجْبنتها دودا هو المسمى بالذباب، ولا تجد أحدا ماتت له دابَّة إلا وقام بذلك، وربَّما لا يبقرونها إلا بعد يوم أو يومين من موتها، وربما كان ذلك الدُّود متولِّداً أي شيئا يشبه الدُّود كما يوجد ذلك بخياشيم الشاة الصحيحة، وربما يكون أيضا حدث بعد الموت لسرعة تغيُّره. وهكذا. (هـ) كلامه في شرح التحفة، وهو حق لا إشكال فيه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عمَّن ادَّعى على شخص أنه اشترى منه أمَة قبل تاريخه بنحو تسعة أشهر وظهر بها الجنون حسبما ذلك مُثْبَت بموجِب بيده. فأجابه المدَّعى عليه بالإقرار بالشراء وإنكار الجنون...الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث أقر وكيل المدَّعي في المقال أن البيع في الأمَة تقدَّم بنحو تسعة أشهر، كان قيامه الآن بعيب الجنون لغوا لا يفيد شيئا على المعمول به. قال في البهجة، ذكر الإمام اللَّبَّار في حاشيته على المختصَر : أن العمل جرى بعدم الرد في الرقيق بعد ستة أشهر، وبعدم الرد في الرُبْع والعقار بعد سنة، كما لا ترد الدَّواب بعد شهر.

قلت : وما ذكره هو اللائق بهذه الأزمنة، فلا ينبغي أن يُعْدَلَ عنه، إذ تلك المدَّة مظِنَّة الاطِّلاع والرضَى، وإن كان ناظم العمل لم يتعرض للأولَيْن وإنما تعرض للثالث، إذ لا يلزم من عدم تعرضه لذلك عدم صحة العمل المذكور فيهما، إذ الإمام اللَّبَّار أمين : ولا يحكي إلا ما ثبت، فلعل العمل الذي قاله اللَّبَّار في الرقيق والربع لم يطَّلع عليه صاحب العمل، إذ لا يلزم أن يطلع على جميع ما به العمل. (هـ). وأما تلك الشهادة بأن بها جنونا، وأن ذلك بها أقدمُ من أمَدِ التبايع، فلا توجب رد الأمَة لأمرين :

أحدهما، جزم الطبيبين بأن ذلك أقدم من أمد التبايع مع أن شهادتهم في ذلك لا تجوز إلا على وجه الترجيح لا على وجه التحقيق والقطع، كما في كتب التوثيق.

قال الفشتالي في وثائقه : تعقد في ذلك وقف شهوده في تاريخه، وهم من العارفين بعيوب الرقيق، وإليهم المرجع في علم ذلك على عيْن مملوك، إسمُه كذا، ونعْته كذا، ونظروه نظراً تامّاً فألْفَوْا به عيوبا وهي كذا، وظهَرَ لهم أنها قديمة أقدم من أمد التبايع الواقع.

وقال ابن سلمون أيضا : نظروا إليه فألْفَوْا به عيب كذا، وظهر لهم أن ذلك عيب فاحش ينقص من ثمنه، وأنه به أقدم من أمد التبايع.

وقال ابن عَرْضُون : ألْفَوْا به عيوبا وهي كذا، وظهر لهم أنها قديمة أقدم من أمد التبايع.

ثانيهما، على تسليم أنهما لم يجزما بذلك، فلا يصح القيام بها بعد هذا الطول المفْرِط، وإنما بمجرد اطّلاع المشتري على العيب المذكور لا بعد الطول والاستعمال كما هنا، لقول التحفة :

والمشتري الشيءَ وبعْدُ يطَّلِعُ فيه على عيب قيامه مُنِعَ

إلا على الفور، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من أن مشتري الأمَة لا رد له بعيب الجنون بعد مضي ستة أشهر، وما سطر أعلاه مجرد تهويل بما ليس عليه تعويل، وبيان ذلك أن بيع البراءة لا يرد فيه الرقيق بالعيب ولو اطّلع عليه المشتري بالقرب، على ما عند أهل المذهب، وخصص ذلك بغير العيوب الأربعة التي هي الجنون والجُذام والبَرصُ والحملُ. أما هي فيُرجَعُ بها في بيع البراءة، لكن قبل مضي

ستة أشهر على ما جرى به العمل. وعليه فإنْ مشَيْنَا على مذهب الجمهور فلا رد أصلا في بيع البراءة حتى في العيوب الأربعة بالقرب، وَإنْ مشينا على ما قاله التسولي تبعا لسيدي عمر الفاسي وبه العمل، فلا رد بعد ستة أشهر. فالقول بأن للمشتري الرجوعَ ولو بعد ستة أشهر في بيع البراءة لا يوافِق مذهب الجمهور ولا ما به العمل، وبنقل كلامهم يتضح ما قلناه. ابن عرفة : ولا يُرَدُّ في بيع البراءة بما يظهر من عيب قديم إلا ببينة أن البائع كان عالما به. ابن سلمون : وحُكْمُ بيع البراءة أنه إذا اطَّلع المشتري على عيب في المبيع، فإنْ أقر البائع به أو أثبت أنه علم به قبل البيع رجع به وانفسخ البيع، وإن لم يكن علِمَ به حلف على ذلك ولزِم المشتريَ. (هـ). ونظمه في التحفة بقوله :

والفسخُ إنْ عيبٌ بَدَا من حكمه مَعَ اعترافٍ أو ثبوتِ عِلْمِه

قال الشيخ ميارة : فُهِمَ منه أنه إن لم يعترف البائع بالعيب ولا ثَبَتَ علمه به، أن البيع لا يُفسَخُ ويلزَم المشتري، وهو قول ابن سلمون... الخ. وهكذا عند غير واحد من شروح المختصر والتحفةِ والزِّقاقية، فلا حاجة للتطويل بأكثرَ مِنْ هذا. وقال العلَّامة السِجلماسي على قول أبي زيد الفاسي :

ومُنِعَ الإشهادُ في بيع الرقيقِ إلا على بَراءة كما يَليـقُ

ما نصه : ثم لا رجوعَ على البائع بما يَطَّلع عليه بعْدُ من العيوب القديمة، حيث كان البائع جاهلا بها وقت البيع، إذ في ذلك تنفع البراءة. وقولُه كما يليق، أي كما هو اللَّائق بحال الوقت لعدم الوثوق بأرباب البصَر وكثرةِ جهلهم بالعيوب. قال القاضي المكناسي أولَ مجالِسِه في جملة ما عدَّه من الشروط التي يشترطها القاضي على الشهود احتياطا لحقوق المسلمين ما نصه : وأنْ لَا يشهدوا في بيع الرقيق إلا البراءة. قال : وفائدته إذا قام المشتري بعيب يدَّعيه ويثبته وقِدَمه، وقَل من يُوثق به في إثباته وقدَمِه، يؤدي ذلك إلى شغب بين البائع والمبتاع، فإن كان على البراءة مما لم يعلمه البائع زال الشغب وارتفع النزاع. (هـ) ونحوه لشراح الزقاقية عند قولها : « وبَيْعَ رقيق بالبراءة فاكتبن...الخ ». فظهربهذا أن قول من قال : المعروف من المذهب في العيْب القديم، إذا لم يعلم به المشتري أن له الرجوع به

مطلقا من غير تحديد بالسنة ولا بنصفِها، غير صحيح، بل المذهب في بيع البراءة، الذي هو موضوع النازلة، أنه لا رد به في العيوب كلها ولو قبل الشهر، بدليل الاطلاق في نصوص الأئمَّة المتقدمين، وكذا احتجاجه بكلام شارح العمل على أن ما قاله اللبَّار منْسوخ، حجة عليه لأنه (أي شارح العمل)، تردَّدَ فيما قاله اللبَّار : هل غير منسوخ فيرد الرقيق بالعيب قبل مُضي ستة أشهر، أو هو منسوخ فلا يُرَد أصلا ولو قبل مُضِيّ ستة أشهر، ونصه بعد نقل كلام اللبَّار : وانظُرْ لِمَ لَمْ ينبه الناظم على هذا العمل في الرقيق والرّبْع لا في النظم ولا في الشرح. والظنُّ أن الأبار لا يحكي إلا ما ثبت، ولعل ذلك نُسِخَ وجرى في الرقيق بيعه على البراءة كما تقدم، والله أعلم. (هـ) بلفظه. والذي قدمه في بيع الرقيق على البراءة أنه لا رد فيه أصلا في جميع العيوب حسبما قدمنا كلامه، فنسبة الرُّجُوع له مطلقا ولو بعد السنة، من الأوهام، وكذا احتجاجه على صحة شهادة الأطبَّاء بالجزْم والقطع، بالقياس على الشهادة بالمِلك من الأمور التي يمجها الطَّبع.

أما أولا، فإنه لا حاجة للقياس مع وجود نصوص الموثقين بأنه لا يصح القطع إذ لا قياس مع وجود النص، وأيضا ليس هو من أهل القياس، (ليْسَ بِعُشِّكِ فادرجي.)

وأما ثانيا، فإنه لا جامع بين شهادة الطبيب والشاهد بِالملك، إذ الأول يعتمد على أمور ظنية تنتج الترجيح فقط والاستظهار، بخلاف الثاني فإنه يعتمد على أمور قطعية كرؤية التصرف والنسبة، وهذه قد تنتج القطع والتحقيق، وكذا قوله فرَجَم بالغيب : من أين لهم أن المشتري بعد اطّلاعه استعمله...الخ. ليس بشيء أيضا لأن الطول مظِنَّة اطّلاعه واستعماله، لقول البهجة : ما ذكره أيْ اللبَّار هو اللائق بهذه الأزمنة، فلا ينبغي أن يعدل عنه، إذ تلك المدة مظنَّة الإطلاع والرضَى. وأما ما سطِّر بعد هذا فَمجَرِّدُ إفساد للكاغد بلا طائل أصلا. والحاصل أن مثل هذ الفتاوى الْمُوقِعة في المهاوي لا ينبغي أن تُنسَخ إلا بقصد أن تُرَدَّ، لأن عمل فاس من وقت القاضي المكناسي أنهم لا يكتبون بيع الرقيق إلا على البراءة، وأما الرَّد بالعيب فيه، فخاص بالعيوب الأربعة دون غيرها فلا ردَّ به، هذا هو

المعمول به، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

ووقع السؤال عمَّن باع أَمَة لمشتر وتقابضا العِوضَيْن وتبارءا من درك القبض بعد التقليب والرضى كما يجب، وعلى البراءة المعهودة في بيعِ الرقيق في سادس عشر من ذي الحجة، مشهدَيْنِ أن التبايع وقع بينهما سابقاً في نصف رجب الماضي متَّصلا من هذا البيع. ثم توجه إلى الأَمَة المذكورة ثلاثة أطبَّاء، وشهِدوا أن بها الحب الفرنجي منتشرا في بدَنها، واختفى منه شيء في باطنها حتَّى صار الصديد يسيل من قُبُلِها، وهو نوع من الجُذام، وأقدَمُ من أمَدِ التبايع، في حادي وعشري محرَّم.

والجواب : الحمد لله، والصلاة السلام على سيدنا ومولانا محمد وآله،

لا ضمان على بائع الأَمَة أعلاه لِزِنىً، وموتُها مُصيبة نزلت بالمشتري لأمور :

أولها، أنه بيْنَ الاعترافِ بالتبايع وموجِبَ العيب أكثرَ مَن ستة أشهر. وقد ذكر الإمام اللبَّار في حاشيته على المختصر : أن العمل جرى بعدم الرَّد في الرقيق بعد ستة أشهر. قال في البهجة بعد نقله، قلت : وما ذكره هو اللائق بهذه الأزمنة، فلا ينبغي أن يعدل عنه، إذ تلك المدَّة مظنَّة الاطِّلاع والرضى إلى آخر كلامه.

ثانيها، أن الأطباء شَهِدوا بأن ما بالأَمَة منتشِرٌ في بدَنها، وهو بها أقدمُ من أمد التبايع الذي هو منتصف رجب، فيكون المشتري وقتَ الإشهاد الذي هو ستة عشر من ذي الحجَّة مطَّلِعا على ذلك العيبِ، إذ الفرض أنه منتشر، ومع ذلك أُشهد على نفسه بالرضَى. وقد نص الإمام ابن الحاج عن أبي زمَنَين : أن من اشترى شيئا وأشهد على نفسه أنه قلَّب ورضِي، ثم وجد عيبا ظاهرا لا يخفى عند التقليب لزمه، ولا ردَّ له. (هـ). وقول الأطباء وهو مما يخفى على المشتري، يعني وقت عقد الشراء اللساني الذي هو منتصف رجب لا وقت الإشهاد، لئلا يناقض قولهم أولا : منتشر في بدنها، لقرب تاريخ الإشهاد من تاريخ الموجب.

ثالثها، الطول الذي بين الاطِّلاع على العيب والقيام به، إذ بينهما أكثر من شهرين، وذلك مانع من القيام. وفي التحفة :

والمشتَرِي الشَّيءَ وَبَعْدُ يطلع   بهِ عَلى عَيْبٍ قيامُهُ مُنِـعَ

إلا مع الفور. قال في البهجة : يمتنع قيامه بالعيب إذا تصرف وسكت مدَّة تدل على الرضى كاليومين ونحوهما من غير عذر، والله أعلم. محمد المامون بن رشيد العراقي الحسني كان الله له وغفر له.

وسئلت عمَّن اشترى عبدا على البراءة، وبمجرد شرائه بنحو اليوم أبَق منه، وشهدتْ له بينتان أنه كان آبِقا عند البائع، وكل من اشتراه يردُّه عليه لأجْل ذلك، والبائعُ المذكور عالم بإباقِه.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينتين العدلية واللفيف أن العبد أبَق من المشتري بمجرد شرائه، وأن شأنه هو الإباق، والبائع عالم بذلك...الخ. فلا شك أن البائع مدلِس حيث كتم ذلك عن المشتري، ولم يبينه له في وقت العقد حتى يدخل على ذلك، وعليه فيُحكَمُ عليه بردِّ ما قبضه من الثمن للمشتري، وينفسخ البيع إن لم يرض المشتري به. قال الحطاب، نقلا عن أبي الحسن في شرحه لقول المختصر : «إلا أن يهلك بعيب التدليس»، ما نصه : بل يضمن إذا أبَق فغاب، عرف هلاكه أم لا ؟ وهو بيِّنٌ في الأمهات، ولفْظُهَا : أو أبَق فلم يرجعْ. واختصرها ابن يونس بقوله : «فهلك أو ذهب فلم يرجع». وظاهر الأمهات أنه بنفس إباقِه يضمنه. (هـ).

قلت : وصرح بذلك ابن رُشد ونصه : وإذا دلس بإباق فأبقَ العبد ولم يرجع، كان على البائع أن يرد الثمن ويطلب عبده. (هـ). وصرح بذلك أيضا اللخمي في تبصرته، فقال : وإن دلس بالإباق فَأبَقَ رجع بجميع الثمن بنفس إبَاقِه وإن كان حيا، وعلى بائعه أن يطلبَهُ، وكذلك إن مات. ثم قال بعد كلام : لأنه بنفس الإبَاق وجب رجوع الثمن، لأنه الوجه الذي دلس به، وذهب به من يد مشتريه. (هـ) ومثْله في الزرقاني، أنظره. ولا يفيد الاحتجاج بما في وثيقة الشراء من

البراءة، (أي من العيوب) شيئا، لأنها إنما تفيد فيما لم يعلمه البائع، وأما ما علِمَه ودلّسَ به كما هنا فلا، لقول المختصر : وإذا علِمَه، بيِّن أنه به. وقال الشيخ بناني في حواشيه بالمحل المذكور نقلا عن ابن عرفة ما نصه : ولا يرد في بيع البراءة بما يظهر من عيب قديم إلا ببينة أن البائع كان عالما، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه :

الحمد لله، من المعلوم المقَرَّرِ أن بيع البراءة في الرقيق لا يُقام فيه بالعيب القديم، حيث لم يَثْبتْ علم البائع بالعيب قبل البيع، وأما لو ثبت علمهُ كما هنا فإنه يرد عليه بجميع العيوب. قال ابن سلَمون : حكم بيع البراءة أنه إن اطَّلع المشتري على عيب في المبيع، فإن أقر به البائع أو علِم به قبل البيع رجع به وانفسخ البيع، وإن لم يكن علم به حلف على ذلك ولزم المشتري. (هـ). ونظَمَهُ في التحفة فقال :

والفَسخُ إنْ عَيْبٌ بدَا من حُكمه   مَع اعتِرافِ أو ثبُوتِ عِلمه

وقال الشيخ بناني في حواشيه نقلا عن ابن عرفة ما نصه : ولا يُرَدُّ في عيب البراءة بما يَظهَر من عيب قديم إلا ببينة أن البائع كان عالما به. وقال شارح العمل الفاسي : لا رجوع للمشتري على البائع بما يطّلع عليه بعدُ من العيوب القديمة، حيث كان البائع جاهلا بها وقت البيع، إذ في ذلك تنفع البراءة، وأما ما علمِه فيجب عليه أن يعينه للمشتري حين الشراء ولا يحمله له، وإلَّا لم تنفعه البراءة. وإذا تقرر هذا فنقول : حيث ثبَتَ ببينتَيْ اللفيف والعدول أن البائع كان عالما بإباق العبد قبل بيعه ولم يذكره جملة ولا تفصيلا للمشتري، فإن له رَدّه عليه وقَبْضَ ثمنه منه بلا إشكال، وأما البينة الشاهدة بأن الوصيف فُلان مُنذ مَلكَهُ سَيده وهو ملازم لطاعته لم يَفِرّ له حتى خرج عن مِلْكِه ببيعه لغيره... الخ، فغير معتَبَرة، لأنها ليس فيها تعيين ولا وصف لهذا العبد، هل هو المبيع لهذا المشتري أو غيرُه سِيَمَا والرجل من شأنه التجارة في الرقيق، ويُقَوِّي أنه غيرُه، إضافتُهم البيعَ لسيده مع أن الذي باعه للمشتري هو نائبه، وعلى تسليم أنهم صرَّحوا بتعيينه

ووصْفِه فلا يفيد شيئا، لأن قولهم لم يفد...الخ. نفيٌّ، ومن أثبت شيئا أولَى ممن نفاه كما اتفق عليه الفقهاء والأصوليون. قال سيدي يوسف الفاسي في شرح التثبيت، راداً على الشاطبي ما نصه : قد ذكر العلماء في الأصول في وجوه الترجيح أن المثْبِتَ مُقدَّمٌ على النافي، لأن معه زيادةَ عِلم، وَمَنْ حَفِظ حجَّةٌ على من لم يَحْفَظْ. (هـ). وقال الشيخ الرهوني نقلا عن القرافي : لأن القائل بالشرعية مثْبِت لأمر لم يطَّلع عليه النافي، والمثْبِت مُقدَّم كتَعارُض البينتين. (هـ). وأيضا ما شهدتْ به هذه البينة من كونِه منذ اشتراه سيده، وهو ملازم لطاعته لم يفرّ منه، مع كونه باتَ ليلة فقط عند المشتري وهربَ، بعيد جدا، إذ لو كان كذلك عند البائع لم يفر من المشتري بالعيب حتى تطول المدَّة. وقد نصوا على بطلان الشهادة بالاستبعاد حسبما في المختصر وغيرِه. وأمّا ما أطال به المفتي الأول من كون بيع البراءة إنما يُرَدُّ فيه بالعيوب الأربعة، فَموضوعٌ في غير محله، لأن موضوعه إذا لم يثبت علم البائع، وهنا قد ثبت علمه به ببينتين، والله أعلم. قالهُ عبدُ ربه تعالى المهدي لطف الله به.

ووقع السؤال عن أمَة بيعت على البراءة فمرضت عند المشتري، فتوجه إليها عن إذن من يجب، طبيبانِ، فشهدا بأن بها الجُذري منتشرا ببدنها، وهذا النوع من الجُذري يُعرَف بالرصاصي لأنه مملوء بمادَّة سودوية (أيْ دم أسود)، وهذا النوع من أنواع الجُذام...الخ. ثم ماتت من الجُذري المذكور. فهل للمشتري الرجوع على البائع أم لا ؟

الجواب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،

وبعد، فالموجب أعلاه باطل لا يجدي نفعا ولا يُقْضَى به شرعا.

أما أولا فلأن الجُذري ليس من العيوب الأربعة التي جرى بها العمل بالرد بها، أعني الجنون والجُذام والبرص والحمْل، فإنه لما قال في نظم العمل الفاسي :

ومُنِعَ الإشهادُ في بيع الرقيقِ   إلا على براءة كما يَليقُ
وعُهْدةُ الثلاثِ والسنةِ في   بيع الرقيق تَرْكُهَا لا يختفي

كتب عليه شارحه العلاّمة الرباطي ما نصه : قال الفقيه أبو حفص سيدي عمر الفاسي في شرح قول اللاّمية : وعهدة مملوك...الخ. « قد جرى العمل بترك القيام في الرقيق بالعيب القديم لِإطِّراد العادة عندهم بالبيع على البراءة. قال : والذي نعرف من ذلك أنهم لا يرجعون إلا بالحمل والبرص والجنون إن ثبت قِدمها على تاريخ البيع، أما عُهدة الثلاث وعهدة السنة فلم يَجْرِ بهما عُرف عندهم أصلا. (هـ). وقال في البهجة : والذي عليه عملهم اليومَ في حدود الخمسين بعد الألف والمائتين، أن البراءة معمول بها فيما عَدَا عيوباً أربعة : الجنون والجُذام والبرص والحمل، فإذا اطَّلع المشتري على قِدَمِ واحدٍ من هذه الأربعة فإنه يرجع به. (هـ). فهذه نصوص الأئمة، وليس في شيء منها ذكر الجُذري، فهو مما تشمله البراءة لا محالة. وأما قول الطبيب في الموجب أعلاه أن هذا النوع من الجُذري من أنواع الجُذام، ومادَّتُه مصحوبة بها من الصغر، فهو من السفاسِف الباطلة التي لا تقوم للطّالب بها حجَّة، وذلك من وجهين :

أحدهما أن ما ذكره من النوعية غير مُسَلَّم لا من جهة الطب ولا من جهة العُرف. أما من جهة الطب، فهذا رئيس الأطباء وإمَامُهم وَمَن إلَيْه في هذه الصناعة المفْزَع، الشيخ داوود الأنطاكي، قد أشبع الكلام في كل من الداءين في كتابه التَّذكرة، وفي كتاب النزْهَة، ولم يذكر هذه النوعية أصلا، بل كلامه قاض بالمباينة بينهما، وكذا لم يذكر ذلك الشيخ ابراهيم ابن أبي بكر الأزرق في كتابه « تسهيل المنافع »، ولا الإمام الذهبي في « كتاب الطب النبوي »، ولا الإمام الشعراني في كتابه « اختصار تذكرة السويدي »، ولا الغليوبي في كتابه « التذكرة »، ولا الصبيري في « اختصار كتاب الرحمة ». على أن المشاهدة كافية، فإنَّا نراهما مختلفيْن ذاتا وصفة وتأثيرا وإقامة وانتقالا، وأما من جهة العُرف فإنا لا نرى أحدا من الناس يعتقد أن الجُذري هو الجُذام أو من أنواعه، أو يتوهم ذلك أو يَنْفِر منه نُفورَه من الجُذام، أو يستعظم المصاب به مثل ما يستعظم المصاب بالجُذام، فعلى فرض عَدِّه نوعا عند الأطباء، فالعُرف الذي عليه قرار ما جرى به العمل في الأمور الأربعة لا يعده نوعا ولا يحكم له بحكم الجُذام أصلا، لكونه أهْوَنَ منه وأخفّ وأسرع انتقالا، والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن محمد

الصنهاجي وفقه الله بمنه.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فما أفتى به المفتي أعلاه صحيح، وما جلبه من كلام العلّامة الرباطي وصاحبِ البهجة هو كذلك فيهما بالنص الصريح، إذْ العمل إنما جرى في البيع على البراءة في بيع الرقيق فيما عدَا العيوبَ الأربعة : الجنون والبرص والجُذام والحمل، ومَا عداها فلا، وهذا لا يكاد يخفى على صغار أهل العلم، فضلا عمَّن مارس النوازل وحصل له فيها غايةُ الإدراك والفهم، وأما الجُذري فلم يذكره أحد منها ولا عرَّجَ عليه، أما شهادة الطبِيب بأنه نوع من الجُذام فأمرٌ لا تسعُه الأفهام، ولا تساعد على رقمه الأقلام، فاستبعادُه لا يخفى، ومواده لا تكاد تُصْفَى، ومن عاين أهل العاهات ظهر له أن الجُذري عارٍ عن تلك الأمارات، وأدرك بالحس الفرقَ بين الْمَقَامات، نسأل الله العفو والمعافاة. وكتبه، موافِقاً، خليلُ بن صالح الخالدي الحسني، وفقه الله.

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم،

وبعد، فما سطره المفتي أعلاه صحيح، وما جلب من الفقه في عين النازلة صريح، لأن العمل إنما جرى في بيع الرقيق على البراءة بالرد بالعيوب الأربعة حسبما هو معلوم مقرَّر في غير ما دِيوان، ولم يُعَرِّجْ أحد على ذِكْرِ الجُذري. وأما قول الطبيب أن الجُذري نوع من الجُذام فهي دعوى خالية عن الدَّليل بلا نزاع ولا كلام، لإطباق كلمة علماء هذا الشأن على الفرق بينهما والمباينةِ حسبما دلَّ على ذلك تعاريفُهم، وفيما جلبه المفتي أعلاه من كلامهم كفايةٌ، لأن الزيادة على ذلك تطويل من غير تعويل، والله يقول الحق وهو يَهْدي السبيل. وكتبه موافقا، عبيدُ ربه وأسِيرُ كسبه، إدريسُ بن محمد بُوعبيد لطف الله به.

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله،

وبعد، فما أفتى به المفتي الأول، وصححه المفتيان أعلاه صحيح، إذ إفرادُهم كُلًّا من الجُذام والجُذري بالذِكر في غير ما موضع، كتعدادهم العلل

السبعة التي جرت عادةُ الله تعالى بالعَدَاءِ فيها في الغالب، وذكروا منها الجُذام على حِدَتِه والجُذري على حِدَتِه، يدل على تباينهما، وكذا ما أبطل به دعوى الطبيب قِدَمَ مادَّة الجُذري بالأَمَة المحدِّثِ عنها، والنقلُ الذي جلبه على عدم الرد بعد السكوت أكثرَ مِن اليومين، كلُّهُ في غاية التحقيق والوضوح، والله أعلم. وكتبه موافقا، عُبَيْدُ الله سبحانه، محمد بن الطاهر بناني وفقه الله.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما،

وبعد، فلا زائدَ على ما أوضحه في النازلة المفتي الأول، فعلى ما حرَّره في ذلك يكون المعول. وأما ما فَاهَ به الطبيب ولم يُراعِ فيه عتيدا ولا رقيباً واستهْوَنَ شناعته في جَلْب النقوذ، واستصغر في ذلك مقابلته بالإعراض والصدود، فممَّا يكذبه العِيَان ويشهد عليه الشرع والطب والعرف بالبيْنِ والبهتان، فلا ينبغي لما ولّاه الله الأمرَ أن يسكت على هذا الافتيات، وَيَعده على صاحبه من الهفوات، وإلا لاتَّسَعَ الخرْقُ على الرَّاقِعِ، وعاد المتـ ـمع أشدّ من الواقع، وانقلبت الحقائق عِيانا، ووجد المْلدونَ للباطل أعوانا، فيجِب حسم هذه المادَّة والمعاملة بالجادة، وكفى في إبطال ما للطبيب ما ساقه المفتي الأول من كلام أهل هذا الشأن، وأوضحه بالدليل والبرهان، وليس بعد العيان من بيان. على أنه يكفي في إبطال حجَّة القائم وعدم سماع دعواه من غير نزاعٍ سكوتُه ما يقرب من نصف شهر بعد الاطّلاع. وفي التحفة :

والمشتري الشَّيْءَ وبعدُ يَطلع ... فيه على عَيْبٍ قيامُه منِع
إلا مع الفور ومهْما استعملا ... بعد اطلاعه المعيبَ بَطَلَا

ثم فيه (أي في الموجب أعلاه) شيء آخر يوجب سقوطه أيضا، وهو أنه بشاهد واحد وهو لا يكفي على ما جرى به العمل. قال في البهجة : ذكر ناظم عمل فاس في شرحه (أي العمل بعدم الاكتفاء بواحد في القاسِم والمخبِر عن قِدَم العيب وحدوثه، فانظره. (هـ). وما لناظم العمل ذكره في شرح قوله :

واختصٌّ عدلٌ بالشهادة على ... أربابِ الأبصار كما قدِ انجلا

بعد أن ذكر أربابَ البصر المبينين للعيب في الرقيق والرِّباع والجنايات، والعارفين بالقيَم، والقاسمين للمياه، والحاكِمين بالجدار بين رجلين ونصه :

والجاري لوقتنا عدمُ الاكتفاء بواحد في جميعها، والعملُ بإثنين لا أقل. ورأيت في رسم بزمن القاضي سيدي عبد الواحد الونشريسي، مؤرِّخ بعام خمسين وتسعمائة، الاكتفاء بأربعة، وسماهم : محمد بن لحسن بن المحجوب، والحاج أحمد بن علي الغازي، وفرج بن مفرج البناني، وأحمد بن محمد بن حمو البناني. (هـ)، نقله شارحه العلّامة الرباطي وسلمه، وكذا نقله عند قوله : كذلك في محتمل الشهادة، وسلمه أيضا. وما أحق هذا الزمنَ الغريب. الذي رقَّت فيه الديانة وتساقَطَ جل ناسيه في مهاوي الخيانة، بهذا العمل، على أنه إنما يخِفُّ الأمر معه بالجملة، تأمل ذلك كله، والله سبحانه وتعالى أعلم. وكتبه عبد ربه عبد الرحمان بن محمد الجزنائي أحضري لطف الله به.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وعلى آله،

بيْعُ البراءة المعهودة في بيع الرقيق التي انعقد عليها البيعُ بين المتبايعين حسبما صدْرَه، هو أن يشترط البائع على المشتري أن لا يرجع عليه بعيب قديم يظهر بالمبيع لا عِلم للبائع به، والمعمولُ به أنها تنفعه فيما عَدَا عيوبا أربعة : الجنون، والجُذام، والبرص، والحمل، فهذه الأربعة، للمشتري الرَّد إذا اطَّلع على واحد منها بالمبيع وأنه قديم، ولو اشترى على البراءة، وما عداها لا قيام له به، حيث اشترى على البراءة، وبه يتبين أن الجُذري لا قيام للمشتري به لأنه أمر حادث، ولأنه ليس بواحد من العيوب الأربعة. والقولُ بأن الجُذري نوع من الجُذام، تمجُّه الأسماع وتُنكره العوائد والطباع، ولم نرَ أحدا من القضاة رأى لحوقه به، ولا بلَغَنا عن أحد أنه عوَّل عليه في حكمه، والله أعلم. محمد المأمون بن رشيد العراقي الحسني كان الله له وغفر له.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

وبعد، فإن من المقرر المعلومِ الذي شاع وذاع، وتقرر في الأذهان والأسماع، أن البراءة المعهودة في بيع الرقيق أن يلتزم المشتري عدَم القيام بعيب يجده في الرقيق المشتَرى قديما، عَدَا العيوب الأربعة : الجُذام، والبرص، والجنون، والحمل، وبذلك العملُ منذ سنين خَوَالٍ، وعليه فقيام هذا القائمِ في النازلة بالجُذري الذي اثبته بالطبيب الواحد لا يجدي، وإلى سبيل الصواب لا يَهْدي، لما فيه من فتح أبواب الشغب والخصومة على المسلمين، اللتين سعى الأئمة رضوان الله عليهم في غلقهما منذ سنين، فكيف يُلتَفَتُ إلى قوله أو يجاب عمَّا هو من فظيع جهْله، فكفانا ما عليه العمل عن التكلُّف للتعرض لداء الجُذري المعروف عند صغار الوِلدان وعامَّة النساء والرجال مباينته للجُذام، ولذلك بنى الأئمة الأحكام على الجُذام من كونه عيبا يوجِب الخيار لأحد الزوجين، ويُمنَعُ المجذوم من وطء إمَائِه فضلا عن نسائه، كما في مختصر خ وغيره، ومن حضوره في الجمعة والجماعة، ويجب تنحيته حيث اشتد. خ : «ومجذوم إلا أن يشتد فلينح» ولم يقولوا شيئا من ذلك في الجُذري، فدلَّ ذلك على أنه لا يحكم للجُذري بحكم الجُذام، فإذن الطبيبُ إنما يعتسف بجهله غياهب الظلام، أوفاق بما جاء به هؤلاء الأئمة الأعلام :

فيخسأ .الذي للغيِّ يبغني توصلا

ليس هذا بعشك فادرجي

وبالله سبحانه التوفيق. قاله وكتبه عبد ربه العبَّاس بن أحمد التازي، لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، لا مزيد على ما سطَّره الفقهاء الأعلام من عدم رد الرقيق بالجُذري في بيع البراءة ولو قبل انقضاء العام. وما زعمه المتطبب من أن الجُذري نوع من الجُذام مجرد افتراء منه، وتَقَوُّل ومجازفةُ كلامٍ، يُنهَى عن العَوْدِ إلى مثله، وإلا فيزجر وَيُلام، وفيما نقوله كفاية وإتمام، وعليه يوافق عبد ربه تعالى المهدي الوزاني والسلام. (هـ).

وأجبت عن معارضة هذه الفتاوَى المتقدمة، الناقضة ما قاله المتطبب الجهول، أن الجُذري نوع من الجُذام بما نصه :

الحمد لله، من المعلوم الذي لم يخْفَ حتى على أصاغر الولدان أن الجُذري مغاير للجُذام، وليس هو نوعا منه بالتحقيق لا بالبهتان. وقد اتفق على المغايرة بينهما علماء التوحيد والأطباء، ونص على المغايرة بينهما أيضا الفقهاء. قال الإمام الأبِيّ، نقلا عن الطيبي في تفسير قوله ﷺ : لَا عَدْوَى ولا طِيرَةَ...الخ الحديث ما نصه : والأطِباء يجعلون ذلك في سبع عِلَلٍ : الجُذام، والجرب، والجُذري، والحصبة، والبَخَر والرمَد والأمراض الوبائية، وحمل الأكثرُ الحديثَ على إبطال العَدَاء من أصله. (هـ). فأنت ترى الأطباء يجعلون الأمراض التي تُعْدِي سبعة، وعطفوا الجُذري على الجُذام، والعطف يقتضي المغايرة، ولو كان الجُذري نوعا منه لم تكن سبعة بل ستة فقط، ولم يصح العطف. وصرح غير واحد من شرَّاح المرشد المعين بأن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام قد يمرضون بالجُذري، ولا يجوز أن يمرضوا بالجُذام، فلو كان نوعاً منه لم يصح هذا الكلام. ففي حواشي الشيخ الرهوني على قول المختصر في الجنائز كمجذورٍ ما نصه في شرح المرشد المعين الكبير للشيخ ميارة عن شيخه الإمامِ العارف بالله أبي زيد الفاسي ما نصه : وأما أيُّوبُ عليه السلام، فرُوِي أنه أول من أصابه الجُذري، ولم يكن مرضُه جُذاما لتنزه الأنبياء عن ذلك كما تقرر وعُلِمَ. (هـ). وأما الفقهاء فنصوا في باب الخيار : أن من تزوج امرأة فإذا هي مجذومة فله ردها، وإن أصابها الجُذري فلا كلام له فيها، وهذا من الضروريات التي لا تحتاج إلى برهان، وعليه، فَحَيْثُ ظهر أن الجُذري ليس من الجُذام، وجَبَ طرح تلك الشهادة بلا كلام لأمور :

أولها، أنه لا داعي إلى شهادته، لكون الجُذري معروفا عند الناس حتى العامَّةِ، أنه ليس من الجُذام بالضرورة، فلا حاجة إلى شهادته، لقول المختصَر : وقُبِلَ للتعذر غير عدول وإنْ مُشرِكين، أيْ محلُّ قَبولهم حيث يتعذر الأمْرُ ولا يوجَد من يَعرف المشهود به سواهم، والأمر هنا بالعكس.

ثانيها، أن محل قَبول شهادته ما لم يظهر كذِبه، وإلا فلا تقبلُ باتفاق، لأن عدل الرواية لا بد من سلامته من تهمة الكذب.

ثالثها، أنه لا بد من العدالة حيث كانت الشهادة بعد موت الحيوان، ولا تكفي المعرفة، ولا بد أيضا من التعدد ولا تكفي الوَحْدة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عمَّن اشترى دارا له ولزوجته على أن له الخمُسَ، ولزوجته أربعة أخماسها، ثم بعد مدةٍ أثبت المشتري المذكور أن في الدار المذكورة عيوبا وهي أن الجِدار الموالي للمحجَّة مَعِيبٌ تَدَاعَى للسقوط، والجِدار الموالي للمسجد كذلك وهي مُبَطنة.

فأجاب : البائع المذكور بأن البيع كان وقع بينهما على يد فُلان وفُلان، وأنه كان أسقط عن المشتري المذكور خمسين ريالا من الثمن، لئلا يدخل إلى الدار أربابُ البصر، وذلك إنما هوَ للعيب الذي يوجد فيها لو دخل إليها أرباب البصر، ثم أثبت البائع أيضا بستة من اللفيف أنهم سمعوا من المشتري المذكور أنه رضي كوْنَ الدار المذكورة مَعيبة مخربة، ودخل على ذلك ورضِيَه...الخ.

فأجبت : الحمد لله، المقررُ في المختصر وشروحِه، والتحفةِ وشروحها : أن عيوب الأصل من الدُّورِ وغيرها ثلاثة أنواع، وذلك أن ما بيع منها وظهر فهو عيب عند المشتري، خفِيَ عليه وقت انعقاد البيع، إن كان لا يؤَثِر في الثمن فلا يُرَدُّ به المبيع ولا يُرجَع فيه بقيمة العيب لعدم خلو المبيعات غالبا عن مثله فيُلغى ويُغتَفَرُ، وإن كان مؤثرا ينقصُ دون الثلث من القيمة اعتُبر فيقوَّم المِلْكُ معيبا وسالما، ويرجع المبتاع بنسبة ما بين القيمتين من الثمن، ويسمى هذا النوعُ عيْبَ القيمة وإن كان مؤثرا ينقص من الثمن الثلث فما زاد، فهو عيبُ الرَّدِ، فيرد إلى بائعه ويرجع الثمن للمبتاع، وإلى هذه الأقسام أشار في التحفة بقوله :

وَمَا مِنَ الأصول بِيعَ وظهَرَ ... للمشتري عيبٌ به كان استَتَرَ
فإنْ يكن ليس له تأثيرٌ ... في ثمنٍ فخطبُـــــهُ يسير

إلى أن قال :

وإن يكن لنقصِ ثُلْثِهِ اقتضى ... فما علا فالرَّدَّ حتم بالقَضَا

لكن جرى عمل فاس بأن المتوسِط يُلْحَق بالكثير، ونظَمه أبو زيد الفاسي بقوله :

وبالكثير، المتوسِّطُ لَحِـق فيما من العيب، الأصولُ قد يحِق

وذكر هذا العملَ الشيخُ بناني في حاشيته، والشيخُ التَّاودي في شرح التحفة. قال التسولي : ولم يزَلْ العمل به إلى الآن. (هـ). فإذا تقرر هذا ظهر أن للمشتري المذكور ردُّ الدار المذكورة، فالعيوب القديمة التي وجدها بها إما على أنها من الكثير فالأمر واضح، وإما على أنها متوسطة فإنها تلحق بالكثير، على المعمول به. وأما ما أجاب به البائع من أنه كان أسقط خمسين ريالا من الثمَن لئّلا يدخل اليها أرباب البصَر، فلا يفيده شيئا، لأن ما ذكره لا يمنع من الرَّد إن كان في أصل العقد. نعَمْ يُوجب فساد البيع إن كان بعد العقد. قال الزرقاني في شرح المختصر : وأما التَّبري من العيب أو الاستحقاق في غير الرقيق فلا ينفع مطلقا وله القيام به. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج : من اشترى دارا أو غيرها وأشهدَ أنه لا يرجع على البائع بعيب يجده فلا يخلو، أما أن يكون في عقد الشراء أو بعده، فإن كان في عقد الشراء فهو من بيع البراءة، وفيه للشيوخ طرق مشتملة على أقوالٍ مشهورُها أنه لا ينفع إلا في الرقيق، وأما في غير الرقيق فلا ينفع، وللمشتري الرَّدُّ إن وجد عيبا، والبيع صحيح والشرط باطل. وإن كان الإشهاد بعد عقد البيع وانبرامِه، فإن كان على أنْ حَطَّ له البائع شيئا من الثمن فذلك ممنوع لأنه عوَض عن مجهول، وللبائع الرجوع بما حطّ له، وللمشتري الرَّد إن وجد عيبا وإن كان من غير حطّ بجائز، وكأنه من باب هبة المجهول أو من العيب الذي جهِله المتبايعان. (هـ). ونحْوُهُ في التزامات الحطَّاب، ونقله الشيخ بناني في حاشيته أيضا. وقال الشيخ التَّاودي في أجوبته بعد كلام : وهذا كله إذا لم يكن للبائع علم بالغيب، وأما ما علمه وكتَمه فلا تنفعُهُ فيه البراءةُ باتفاق. (هـ). هذا كله على ثبوت ما ادَّعاه كما يجب، لأن رسم البيع خالٍ مما ذكره، فإن لم يثبته فلا التفات لقوله أصلا، وأمَّا ما شهد به اللفيف من أن المشتري رضي بالدار معيبة مخربة، فلا يفيد شيئا أيضا. أما أولًا، فإن هذا المشتري

ليس له في الدار إلا ثمان موزونات، فلزوجته رد ثمان أواقي، فإن كان هذا المشتري قبلَها لنفسه وزوجته بالوكالة التي بيده عنها، فلا يخفى أنه معزول عن هذا القبول، لأنه ليس بمصلحة. وفي أجوبة الشيخ التَّاودي عن نحو المسألة ما نصه : فما كان للوكيل أن يقطع حق مُوكِّله بإقرارٍ باطلٍ، هو عنه معزول. (هـ). وأما ثانيا، فإن الرضى بعيب بحمل لا يلزم حتى يعينه البائع، لقول المختصر. وإذا عِلمه بيَّن أنه به ووصفَه له وأراه إيَّاه ولم يحمله. وفي أجوبة الشيخ التَّاودي، أنه سئل عن امرأة باعتْ داراً بالصفَّارين لرجل، وحين انعقد البيع بينهما وأدى لها جميع الثمن الواقع به البيع أعلمتِه أنها على السقوط قفَّة من التراب، فدخل على ذلك ورضيه.

فأجاب : الحمد لله، إعلام المشتري حين انعقاد البيع ودفع الثمن، أن الدار على السقوط وأنها قفَّة من تراب، صريحٌ في أنه شرط عليه ذلك، فدخل عليه ورضيه كما في الرسم أعلاه، وذلك من الغرر والجهل الذي لا يجوز، فلا يجوز هذا البيع لأجله، وللمشتري ردهُ، والله أعلم. قاله محمد التَّاودي. وتقيد تحته : الحمد لِلهِ، النازلة أعلاهُ من ناحية شرَط البائع في عقد البيع على المشتري أن لا يردهُ عليه بعيب أصلا، فالشرط باطل والبيع صحيح، وللمشتري القيام بالعيب. وتذكر قول المتن : وإن لا عُهدة. وقد ذكر الحطَّاب المسألة في التزاماته، وابن سَلَمون، ونظمها الشيخ ميارة في تكميله حيث قال :

فإنْ يكُن شرط بعقد البيع   براءة فاردد بِكُلِّ نَوع

قال الإمام الحطَّاب في خاتمة كتابه المسمى بتحرير الكلام في مسائل الالتزام، في آخر القسم الرابع من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع :

الفرع التاسع : إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع أن لا يرد المبيع بما يظهر فيه من العيوب القديمة، فإن البيع صحيح ويبطل الشرط، ثم قال : وعلى اشتراط ذلك في عقد البيع يحمل قول ابن سلمون : وإنْ التزم المشتري أن لا يقوم بعَيْب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيبا. (هـ) والله أعلم. وكتب عبد الكريم بن قاسم اليازغي خار الله له. (هـ).

فكتب أيضا تحته الشيخ التَّاودي :

الحمد لله، مسألة الالتزام وما ذكر معها، صورتها شرط البائع أن لا يرد عليه بِعَيْبٍ يظهر، وهي من باب بيع البراءة. ومن المعلوم أنها لا تنفع إلا في الرقيق بالشرطين، ومسألتنا صرَّح فيها بالسقوط، وأجمله غاية الاجمال وكثرة، حتى جعلها قفَّة من تراب، فهو كقولهم : أبيعك لحما على باريم. وعلى كل حال، فللمشتري الرد أو عليه، لأنه من بيْع الغرر، ولا يبرأ البائع منه بالقول المذكور، والله أعلم. وكتب محمد التَّاودي تغمده الله برحمته. (هـ). قاله وكتبه المهدي بن محمد العمراني لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني عمَّن اشترى دار الحومة، وخاصة إحدى حومات مدينة الرباط مجاورة لحوانيت الحدَّادين، وبقي بها نحو نصف شهر، والآن قام على بائعها منه يريد فسخ البيع المذكور، مدَّعيا عليه أن غبار الحدَّادين المعروف عند العامة بسيسك، تجلبه الرياح إلى الدار المذكورة، فينزل بوسطها وداخل بيوتها ويُسَود ما بها من فُرش وحوائج وغير ذلك، وأقام بيِّنة على جميع ما ادَّعاه، فادَّعى عليه البائع المذكور بأن دُورَ الحومة المذكورة وجميع الدور من غيرها المجاورة للحدَّادين كلها معلومة عند الناس بكون الرياح تجلب الغبار المذكور إليها، وكل من اشترى داراً بذلك الموضع فإنه داخل على ذلك، لمّا تقرر عند الناس من جَلْبِه إليها لقربه منها، وأنه رأى ذلك لما أراد شراءها ودخلها ليقلبها، وأن ذلك غير خاف على أحد، وأقام بيِّنة على مجموع ما ادَّعى، فهل القول في ذلك قول المشتري ويردها على بائعها أو القول قول البائع، فلا سبيلَ للمشتري إلى ما أراد، أجِبْنَا والمولى يعرفك به.

فأجاب : الحمد لله، إن ثبت ما ادَّعاه البائع فلا قيام للمشتري، لأن من جملة شروط القيام بالعيب أن لا يكون ظاهرا جليا، لا يخفى على أحد حين التَّقليب، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن رجل باع داراً وذكر أن فيها عيب كذا وكذا، فقبلها المشتري كذلك، فلمَّا دخل إليها وجد فيها عيوبا أخرى لم يذكرها البائع له وأثبتها بأرباب البصر، فأراد أن يردَّها على البائع، وأبى البائع أن يردَّها، وأراد الرجوع عليه بالقيمة.

فأجبت : الحمد لله وحده، المشهور عند العلماء أن العيب المتوسط في الدار لا يوجب الرَّد للمشتري، وإنما له قيمة العيب فقط، كما قاله في المختصر : ورجع بقيمته كصدْع جدار لم يَخَفْ عليها منه، ونظمه في التحفة : بِقوله :

وإن يَكُن ينقص بَعْض الثَّمن كَالعَيب عَن صَدْع جِدَار بَين
فالمشتري لهُ الرجوع ها هُنا بقيمَة العَيب الذي تعَيَّنا

لكنْ الذِي جَرَى به عمل فاس على ما قاله ابن سودة : أن المتوسط يُلْحَق بالكثير، ونظَمَه العلّامةُ أبو زيد الفاسي بقوله :

وبالكَثير المتَوسطُ لحِق فيما من العيب الأصولَ قد يحق

وعليه، فالمشتري بالخيار، إمَّا أن يتمسك ولا شيء له، وإما أن يرد ويقبض ثمنه. قال الشيخ التَّاودي في شرح ابن عاصم، بعد أن ذكر عن الشيخ ميارة إن عمل فاس على فتوى ابن الحاج ما نصه، ونقله عنه في شرح العمليات. ثم قال : وقال شيخنا ابن سودة : ليس بهذا الحكمُ عندنا بفاس، ولكِنَّا نلحقُ المتوسطَ بالكثير فلا يغتفر إلا القليلُ كالشرافات. قال المحشي (أي أبو علي بن رحَّال) : وما قاله ابن سودة صحيح، فإن الباجي حكَى عن بعض الأندلسيين، أن العيب اليسير في الدُّور تُرَدُّ به كغيرها من المبيعات. وذكره ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما. وقال المازري : أنه مقتضى القياس، أيْ فإنما للمشتري أن يرد بالعيب أو يتمسك، وليس له أن يرجع بقيمة العيبْ. (هـ). وقد اعترض أيضا سيدي عمر في شرح التحفة كلام ميارة المذكور. فتبيَّن من هذا أن الذي به عمل فاس على ما قالهِ القاضي ابن سودة وتلميذه أبو زيد الفاسي هو إلحاق المتوسط بالكثير. قال التسولي : ولا زال العمل على ما لابن سودة إلى الآن. (هـ)، وهو الذي رجَّحه أبو علي أيضا. وظاهر كلام الشيخ التَّاودي اعتمادُه، وأن ما حكاه ميارةُ من العمل منسوخ، على ما قاله ابن سودة ومن تبعه، ومعترض على ما ذكره أبو حفص، والله أعلم، وقال الشيخ ميارة في شرح قول الزقاقية : فمن ذاك عيب الربْع يكتَب في الشراء. إن العمل كان قديما على أن نسطر العيوب كلها في وثيقة الشراء ثم يدخل المشتري عليها. والعمل في وقته أن المشتري بعد تمام البيع يتطوع بأن لا يرجع

بعيب يجده في الدار كيف ما كان. وهذا الوجه أحسن، لأنه لا يبقى للمشتري قيام بعيب، بخلاف الوجه الأول، فإن له القيام إن ظهر عيب من غير ما دخل عليه. (هـ) منه باختصار. والحاصل أن قبوله لبعض العيوب المعيِّنة لا يَمنع من قيامه بعيوب أخرى لم يطَّلع عليها ولم تُبيَّنْ له، بل له القيام بها، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، من المقرر المعلوم أن عيوب الدَّار ثلاثة : عيب يسير، ومتوسط، وكثير، وأن كل واحد منها له حكم يخصه : فاليسير كسقوط شرافات ونحوها من كل ما لا يؤثر في الثمن، فلا عبرة به ولا رجوع بأرشه، ولا يوجب فسخا للمبيع، بل هو والعدمُ سواءٌ. وفي التحفة :

فإن يكُـــنْ ليْسَ لَه تأثير في ثَمـــنٍ فخَطْبُـــه يسِير
وَلَا لِمَـــنْ صَار لَه المبيـــعُ ردٌّ ولا بقيمَةٍ رجُوعُ. اهــ

وأما المتوسط كصدع جِدَار ليس وجه الدار ولا يخاف عليها منه السقوط، فالمشهور أنه يرجع فيه بأرش العيب كما في المختصَر والتحفة وغيرهما. وأما الكثير فيثبت به الرَّد للمشتري قطعا، كما في كتب النوازل والأحكام. وهذا التقسيم مع حكمه نقله صاحبُ التوضيح والقلشاني عن عبد الحق، والموَّاق والشيخ ميارة في شرح التحفة، عن المتيطي، وابنُ سلمون عن ابن فتحُون، وذكره ابن سهل أيضا، ولكن الذي جرى به العمل هو ما أفتى به القاضي ابن سودة من كون المتوسط مُلْحَقا بالكثير، في أن الكل يوجب الخيار للمشتري، إن شاء أن يرد المبيع فله ذلك، وإن شاء أن يتماسك فلا أرش له، ونص ما نقله عنه تلميذه العلّامة أبو زيد الفاسي في شرح عملياته. وقال شيخنا أبو عبد الله بن سودة : ليس بهذَا الحكمُ عندنا بفاس، ولكننا نُلْحِق المتوسط بالكثير فلا يُغتَفَرُ إلا القليلُ كالشرافات يجدها متهدمة. (هـ). ونظَمَه في العمليات بقوله :

وبالكـــثير المتـــوَسط لحق فيما من العيب الأصولَ قد يحق.

وما قاله القاضي ابن سودة من الرَّد بالمتوسط هو الذي اختاره أبو علي بن رحَّال في حواشي شرح التحفة، وكذا الشيخ التَّاودي في شرحها، وبه العمل إلى الآن، وإن كان العلّامة الرهوني رجح ما لميَّارة من فتوى ابن الحاج، لكنه لم يتابَعْ على ذلك. والحاصل

أن العيوب المذكورة التي اطَّلع عليها المشتري بعد الشراء، فإن كانت كَثيرة، وهو الظاهر من تعدادها أعلاه، فللمشتري الرَّد قطعا ولا كلام ولا إشكال، وإن كانتْ من المتوسط على سبيل الفرض فله الرَّد بها أيضا على ما استقر عليه العمل، والكلام في النازلة طويل الذيل، وفيما سُطِّر كفاية. وقيده لسائله الفقيرُ الفاني محمدُ بن التهامي الوزاني كان الله له ولوالديه ولمتعلقاته، آمين.

وسئلت عمَّن اشترى أمَةً بالبراءة وحازها نحو الثمانية أيام ثم أثبت أنها مريضة بالحمَّى والجنب العنتري، وأنه ينشأ عن ذلك مرض السل، فهل له ردها بهذه العيوب أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا ردَّ للمشتري بالعيب الذي يجده في الرقيق حيث كان العيب على البراءة، سواء كان العيب قديما أو حادثا، لأن معنى البراءة هو التزام المشتري عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك، وإنما تنفع في الرقيق خاصة، قاله الزرقاني : إلا أن يثبت بالبينة الشرعية أن البائع كان عالما بالعيب وقت البيع أو قبله، وكتمه حين البيع فيفسخ البيع حينئذ، وإلا فيحلف البائع أنه ما يعلم بالمبيع عيبا أصْلا، وإلَّا رد عليه، والله أعلم. وظهر بهذا أنه حيث لم يكن عند هذا المشتري بيِّنةٌ على علم البائع، فالواجب له شرعا هو اليمين لا غير، ولا تنقلب، لأنها يمينُ تهمة. قال ابن سلمون : حكم بيع البراءة إذا اطَّلع المشتري على عيب، فإن أقر البائع أو أثبت علمه به قبل البيع رجع به، وإن لم يعلم حلف المشتري. (هـ). ونظمه في التحفة، أنظره، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به.

نــوازل الغبـــن

في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : المسألة السَّادسة عشْرةَ، يظهر من قول ابن عاصم :

وبيع مَا يُجْهَل ذاتاً بالرضى بالثَّمن الغَالي أو البخس مضى

أن لا رجوع ـــ لأحد المتبايِعين ـــ بِغَبْنٍ ولو ظهر، وقوله :

وَمَنْ بِغَبْنٍ في مبيع قَامَا الأبيـــات الثلاثـــة...الخ.

صريح في القيام بالغبن، فما الجواب عن معارضة نقليه ؟ وجوابها : أنهما مسألتان متباينتان منصوصتان معا. إحداهما، أن يقع الجهل بالذات، والأخرى أن يقع الجهل بالقيمة. والأولى مسألة الغلَط، والثانية مسألة الغبْن. وفي المختصر : ولم يُرَدَّ بغلط إن سمي بإسمه، ولا بغبن ولو خالَفَ العادة.

وسئلت عن مسألة المحجور إذا قام واستحقَّ ما كان باعه عليه وصيه من الرّبْع في شركة الغير، وكان شريكه باع نصيبه أيضا بعد بيع الوصي، هل له شفعة فيما كان باعه شريكه أم لا ؟ سواء قام واستحقَّ بالغبن أو بغيره من الموجبات. جوابا شافيا. (هـ).

فأجبت : الحمد لله، قال الحطَّاب : والمردود بالغَبن إنما يرجع لمالكه بملك مستأنَف لا على المِلْك الأول، فإن كان المردود حصَّة فلا شفعة لمن رجعت له حصَّته فيما باع شريكه بعدَ بيْع الغبن وقَبْلَ نقضه، ولا لشريكه شفعةٌ أيضا فيما رجع لمالكه، وإن قلنا بملك مستأنف، إذ ليس ببيع محض إذ هو ما تراضى عليه المتبايعان، والمأخوذ منه الحصَّة مغلوب على إخراجها من يده. (هـ)، وفيه كفاية. وانظر شرح تكميل المنهج في قوله :

والرَّد بَعْدَ الغبْن مِلْكٌ مؤتنَفْ لا شفْعَةٌ في الجانبيْن تُؤْتَنَفُ

وانظر أيضا شرَّاح التحفة في آخر فصل الغبن وشرح العمل الفاسي، والمطلق عند الكلام على الغبن، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلتُ عن امرأة متزوجة تملك نصف دار فقط باعته بثلاثة عشر ريالا، وقد كانت باعت النصف الأول فيها بثمانين ريالا، فقام زوجها يريد إبطال بيعها، لما فيه من المحاباة بأكثر من ثلثها، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث حَابَتْ المرأة المذكورة بأكثرَ من ثلثها، فللزوج رد الجميع، فإذا ردَّه بطل البيع المذكور والشفعة المبنية عليه، لأن مُضِيَّ بيعها على الوجه المذكور متوقف على إجازته، فحيث انتفت كان بيعها والشفعة المبنية عليه كالعدَم. وبنقل كلام العلماء يظهر الحق وينتفي الباطل. قال في المدونة : فإن حابتْ المرأة أو أعتقت أو تكفَّلت أو تصدَّقت أو صنعت شيئا من المعروف، فإن حمل ذلك ثُلُثها وهي لا يولّى عليها جازَ وإن كَرِهِ الزوج، وإن جاوزَ الثلثَ فللزوج ردُّ الجميع أو إجازتُه. (هـ). نقله الحطَّاب والموَّاق وغير واحد، وسلّموه، وأشار له المختصر بقوله : «وللزوج رد الجميع إن تبرعت ب زائد (أي على ثلثها). وقال في المنتخَب عن سحنون، قلت له : فما زاد على ثلث مالها من قليل أو كثير لم يَجُزْ منه شيء، قال : نعَمْ، إلا أن تكون الزيادة كالدينار والشيء الخفيف ممَّا يُعْلَمُ أنها لم تُرِدْ به الضررَ فإنه يَمضي، وهو قول مالك. (هـ). على أن العاقدَيْن هنا متفقان على أنَ البيع إنما هُوَ صوري، والحقيقة هو السلف للثمن، ولكن كتبناه بصورة البيع كي لا تماطِل المرأة لأنها معلومة بالرّدِّ، ويصدق ما اتفقا عليه من السلف هنا البخس المتفاحش، إذ محال في العادة أن يباع النصف الأول بثمانين ريالا والنصف الثاني بثلاثة عشر ريالا من غير تهدُّم فيها ولا كساد سومها. ولذا قال في الفائق : إن ادَّعى المعترف بالقبض أنه لم يقبض وتمسك الدَّافع بظاهر الوثيقة، فالقول ها هنا قول المعترف أنه لم يقبض، لشهادة العُرف له، ولا ينبغي أن يختلف فيه، وإنما يختلف هل بيمين أو لا ؟. فانظر كيف اعتمد العُرف وقدَّمه على شهادة العدلين، فكذا يقال هنا. وكذا قال في المِعيار :

سئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع، والعُرف يقتضي شرطيتها في العقد.

فأجاب :إذا اقتضى العُرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكَتْبها

على الطَّوع لأن الكتَّاب يتساهلون. (هـ). وعليه فلا مطمع للمشتري ولا للشفيع في ذلك النصف المبيع، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به.

وسئل العلّامة سيدي عبد الرحمان الحائك التطواني عمَّن التزم أن لا يقوم بغبن ثم قام به.

فأجاب : أنه لا قيام له به لما التزمه فيه، لأنه كالواهِب لما غبن فيه كما في الْأبّي عن عياض، لأنه من بَابِ إسقاط الحق بعد وجوبه، نظير ما قاله الحطّاب في التزامه، مستظهرا له فيمن أسقط القيام بعيب يظهر في المبيع، وبه أجاب القوري كما في نوازل المعاوضات من المعيار قائلا : وقد صرح بذلك الفقيه الشهير ابن الحاج، سِيَمَا إن ثبتت الشهادة كما في المعيار عن الفقيه بركات الباروني. ونصُّ جوابه : أما ما بيع بالمزايدة فلا يتصوَّر فيه غبن، وكذا غيره في معروف المذهب، ولا بيعُ الاستيمَان، وفيه ورد الحديث : ومشهر سلعته لا غبن فيه، وشهادة من عرضت عليه جائزة، والله أعلم. (هـ). وإليه يرجع ما في المجالس عن ابن عرفة. (هـ).

وسئلت أيضا مِن وزَّان عمَّن باع بلدا بعد المناداة عليها بستين ريالا، ثم بعد البيع جاء من يزيده فيها نحو الأربعين ريالا، فأراد البائع القيام على المشتري قبل مضي السنة، وأثبت أنه جاهل بعدلَيْن، فرفع المشتري أمره لبعض المفتين، فأفتاه بقول التسولي نقلا عن الفقيه الباروني : أما بيْع المزايدة فلا يتصوَّر فيه غبن، وكذلك غيره في معروف المذهب، ولا بيع الاستيمَان، وفيه ورد الحديث، ومشهر سلعته لا غبن فيه، وشهادةُ من عُرِضَتْ عليه جائزة. (هـ). فقوله : لا يتصور فيه غبن، يعني اتفاقا، بدليل قوله : «وكذلك غيره في معروف المذهب»، لأنه إنما حكى الخلاف في غيره وهو المساومة. وبالجملة فهذه الفتوى جارية في بيع المساومة على المشهور وفي الاستيمَان على ظاهر ما لابن عبد السلام، والمقصود منها أن بيع المزايدة لا يتصوَّر فيه غبن، وما ذلك إلا لكون قيمته هي ما وقفت عليه، ولا سيما في الأصول بعد المناداةِ عليها الشهرَ والشهرين، خلافا لما في الكرَّاس

الثاني عشر من المعيار عن ابْن البراء من أن الغائب له القيام بالغبن إذا أثبته. وإذا علمتَ هذا بطل ما يفعله أرْبَابُ البصر من شهادتهم بالغبن في الدُّورِ والأجنَّاتُ التي وقع النداء عليها الشهر والشهرين ونحو ذلك.

فأجبت : الحمد لله، المشهورُ في المذهب عدمُ القيام بالغبن، كما قال في المختصر : «ولا بِغَبْنٍ ولو خالف العادة. (هـ)، إلا في بيع الاسترسال والاستيمَان، ولهذا قال الحطَّاب في شرح المختصَر بعدَ نُقُولٍ : فتحصّل من هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستيمَان والاسترسال هو المذهب، وأنه لا يقام به في غيره، إما اتفاقا أو على المشهور، فلو قال المصنف : ولا بغبن ولو خالف العادة، إلا الاسترسال لكان مقتصِرا على الراجح من المذهب، والله أعلم. (هـ). لكن قال المتيطي : قال بعض البغداديين : إن زاد المشتري في المبيع على قيمتهِ الثلثَ فأكثرَ فُسِخ البيع، وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى، قاله القاضي ابن محمد وغيره. قال : والأصل في هَذَا أنْ يُنظرَ إلَى الْمدَّعي الجهل، فإن كان معروفا بذلك اجتهد الحاكم له. (هـ). وبهذا جرى العمل، كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته :

وَيُفسَخُ البيْعُ ولَو ما بَقيا   مِن قيمةٍ من مشتريهِ استُوفيا

وكما قاله أيضا في العمل المطْلَق :

أفتَى بذلك ابن لُبّ ونَقَلْ   أنّ بهِ للقرطُبيينَ العمَلْ

ونص ابن الناظم :

سئل الأستاذ أبو سعيد بْن لُب رحمه الله عن رجل وامرأة تعاوضا في عقار ووقع بينهما الإشهاد، ثم ادَّعت المرأة الغبْنَ وهو غبن فاحش.

فأجاب : الخلاف في الغبن في البيوع معلوم، واختار بعض المتأخرين أن يُثْبِتَ المغبون في نفسه أنه ممَّن يخدع مثله في البيع والشراء في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته بذلك، ولجهله بِالقِيَمِ والأثمان، فإن ثبت له ذلك رجع وإلا فلا. وبهذا كان العمل عند القرطبيين. (هـ) ونقله اليزناسني أيضا. ثم قال : قلت : هذا العمل جارٍ

بخلاف قول خليل : ولا بغبن ولو خالف العادة ، فليتنبَّه الحاكم لما في كتب الاحكام، فإنها المعوَّل علَيْها. (هـ).

وقال الشيخ بناني أيضا : بهذا أفتى المازَري وابنُ عرفة والبرزلي وابن لب، ونظمه في التحفة. قلت : والعمَل به مستمِر عندنا، والله أعلم. (هـ). وتكلم على بيع الغبن أيضا الشيخ ميارة في تكميل المنهج وشرحه، والمكناسي في مَجالسه، ولم يفصلا بين بيع المساومة والمزايدة، وكذلك شرَّاح التحفة وحواشيها، وشرَّاح العمل الفاسي، وشرحُ المطلَق، لم يفصلوا أيضا، بل وقع التصريح بالقيام بالغبن في بيع المزايدة. قال ابن عرفه : قال ابن عاتٍ عن المشاور : إن أكرى ناظر الحُبس على يد القاضي ربْع الحبُس بعد النداء عليه والاستقصاء، ثم جاءت زيادة، لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء غبنا على الحبُس فتقبل الزيادة ولو ممَّن كان حاضرا، أنظر شرَّاح الزقاقية. ونقل في المعيار أيضا عن ابن البراء : أن الغائب له القيام بالغبن إذا أثبته. (هـ). ومن المقرَّرِ المعلوم أن بيع مال الغائب لا يصح بدون مناداة عليه. ونقله في نوازل الأحباس من المعيار أيضا عن سيدي ابراهيم اليزناسني، انظر نصه في شرح الزقاقية للشيخ ميارة عند قوله : وعند كراء الوقف. وزَعْمُ التسولي أن بيع المزايدة لا يُقَام فيه بالغبن اتفاقا، مستدلا بما نقله عن الباروني، غير صحيح.

أما أولا، فإنه أخطأ في فهم كلام الباروني لأن قوله على المذهب، يرجع لما قبله من بيع المساومة والمزايدة، لا للمساومة فقط، ليوافق كلام غيره من العلماء، فإن التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن إليه سبيل.

وأما ثانيا، فإنه لو فرضنا أن الباروني نفسه صرح بالاتفاق لم يُعَدَّ شيئا، لما علمت أن نصوص العلماء بين صريح وظاهر، متفقة على أنه لا فرق بينهما. وقد صرح ابن رُشد وهو من الأئمة الأكابر : بأنه لا يُقامُ في بيع المساومة بالغبن اتفاقا، ومع ذلك جرى العمل بالقيام به فيه، فأحرى الباروني. قال الحطَّاب : قال ابن رُشد : في هذا ما يدل على أن لا قيام في بيع المكايسة بالغبن، ولا أعلَمُ في المذهب في ذلك نصٌ خِلافٍ. (هـ)، وكرره مرتين، فانظره. وأما ثالثا، فكون بيع المزايدة لا غبن فيه على زعمه، مبنيٌّ على فهمه أن قيمة الشيء هي ما وقف عليه من الثمن بعد المناداة عليه ،

فبنى عليه أنه لا يتصور فيه غبن وهو فهم غير صحيح، بل قيمة الشيء هي ما يقوِّمه به أهل المعرفة به وهي تابعة لصفته، فإن كانت جيدة كثرت القيمة، وإن كانت رديئة حطَّت. وقد ذكروا هذا في باب السَّلَم عند قول المختصَر : «وإن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة». وقد ذكر التسولي بنفسه ما يناقض هذا في موضعين أو أكثر، فقال عند قوله :

وبَيْـــعُ مِلْكِ لقضاء دَيــــن   قد أجَّلوا فيــه إلى شهريــن

ما نصه : ثم إذا انقضى الشهران فإنه يباع عليه ولو لم يبلغ القيمة، لأنه غاية المقدور، كما لابن مَحْرَزٍ. (هـ). وقال أيضا على قوله :

بحسب المال لِمَا القاضي يَرَى   ... البـــــيت.

ما نصه : وقد تقدّم أنه إذا انقضى الشهران يباع ولو لم يبلغ القيمة لأنه غاية المقدور، وكذا قال ابن رُشد : فأنت تراه بعد التسويف والمناداة عليه شهرين جعله لم يبلغ القيمة. ونسبه أولا لابن محرز، وثانيا لابن رشد، ثم خالف ذلك كله من عند نفسه في فصْل الغبن، وجعل قيمته هي ما وقف عليه في الشهرين، وبنى عليه عدم القيام بالغبن. وقد علمت أن هذا كله تفَقُّهٌ منهُ مخالف للأئمة، فهو غير معتَبَرٌ. وأما رابعا، فإن ما نقله عن الباروني من أنه لا يقام بالغبن في بيع الاستيمَان مخالِف للإجماع. قال ابن رُشد : القِيام بالغبن في بيع الاستيمَان والاسترسال واجب بإجماع، نقله المَوَّاق. وقال المتيطي : القيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على وجه الاسترسال سائغ بإجماع، لقول رسول الله ﷺ : غبن المسترسل ظُلْم. (هـ). ونحوه في الحطَّاب معترضا على السَّائل، وفي الشيخ مصطفى معترِضا على التتائي، وفي الشيخ بناني، وسلمه الرهوني، والله أعلم.

فتبين من هذا أن الاعتماد على كلام التسولي في هذه القضية غير صواب، وأنه من الخطإ بلا شك ولا ارتيابِ. وأن صواب قوله : ولا بيع الاستيمَان، إلا بيع الاستيمَان بإلَّا التي هي حرف استثناء. ثم بعد مدة رأيته بخط الفقيه المحقق النوازلي سيدي العربي الزرهوني بإلَّا كما ظهر لي، فلله الحمد، والله تعالى أعلم بالصواب. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به آمين. (هـ).

وسئل قاضي الجماعة أبو عبد الله المجَّاصي عن رَبْع خَرِبٍ باعه صاحب المورارث بخمسمائة أوقية من غير سمسرة ولا تقويم شيوخ النَّظر، ثم بعد ذلك أعطاه فيه رجل ستمـائة أوقية وسبعا وستين أوقية، وبعد ذلك أعطى فيه رجل آخر ألف أوقية. فهل سيدي يرجع فيه بالغبن أو لا ؟

فأجاب : أن من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة الراجحة، وإذا باع بغبن ولو بدون الثلث فإنه مردود اتفاقا. قاله ابن عبد البر، والله تعالى أعلم. وعَقِبَه بخطٍّ قاضي الجماعة أيضا سيدي محمد الفلالي : الجواب أعلاه صحيح، ولا مزيد عليه، والله أعلم، وبعده بخط أبي عبد الله سيدي محمد بن الولي الصالح سيدي عبد القادر الفاسي : ما ذكر في الجواب أعلاه صحيح، والله أعلم. (هـ). قلت : هذا ظاهر، لأن الغبْنَ إنما يشترط فيه الثلث في حق الرشيد يبيع مال نفسه، وأما السفيه يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بَعْدَ السنة، ولو لم يبلغ الغبنُ الثلثَ، وكذا الموكِّل يبيع عنه الوكيل، لكن لا بد من تقييد الغبن مطلقا بكونه مما لا يتغابن الناس بمثله. قال أبو عمر : اتفقوا أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل ووصي إذا باع أو اشترى فِيمَا يتغابن الناس بمثله أنه مردود. (هـ) من نوازل الشريف العلمي. لكن قوله : فله القيام ولو بعْدَ السنة، إنما يكون له القيام بالغبن المذكور إذا لم يَمرّ عليه سنة من يوم رشده، ولم يَفُتْ بيد المشتري وَإلَّا فلا. ففي نوازل الشريف العلمي عن قاضي الجماعة سيدي محمد بن علي الفلالي ما نصه : ونؤكد على متَوَلي فهم النازلة أن يمعن النظر فيها ويتثبَّت جهده، وينظر إلى أنه إن فات هذا المبيع ولو تبيَّن فيه الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الأب، فلا رجوع بعد الفوات، إنما ينقض ما لم يفُتْ، قاله ابن رُشد. قال : وحيث يفوت ، فالقيمة تكمل على المشتري، فإن تقرَّر تكميلها فعلى النَّاظر للمحجور أبا أو غيره، وليتحفَّظ على عدم نقض العقود ما استطاع، فإنه لا ينبغي أن ينتقض إلَّا بالأمر البيِّن، سِيَمَا بيع الأب فلا يُنقَض بحال، إلا أن يتبيَّن ما ذكره من الغبن المتفاحش جدّاً. قاله ابن عبد السلام، وسلمه الحطَّاب، وكذلك في التوضيح وغيره، كالشامل وغيرِه. وكتب محمد بْنُ علي.

وأجاب عقبه قاضي الجماعة شيخنا المجَّاصي : أن سكوت المنوب عنها بعد الرشد، وما يقوم مقامه على المشترى، السَّنَةَ فأكثر عن القيام بالغبن، قاطِعٌ لحجَّتها حيث لا مانع، ومع استصحاب الحِجْر فلها الرُّجوع بتمام القيمة على المشتري إن فاتَ المبيع على المشهور، ولا شك أن الفَرَسَ العظيم المؤونَةِ يفيت البيع الفاسد فأحرى الغبن، ولا نزاع في صحته، فإن تعذَّر الرجوع على المشتري، فعلى البائع لتفريطه. ولا سبيل إلى النقض إلَّا إن اتفق العقلاء أن مثل هذا لا يباع لغبطةٍ، وأن تفويته من سوء النظر وإن كان أبا، بغير عدم الطول والفوات كما أسلفناه، ولو خرجتْ عن يد المشتري بِبَيْع لكان أُحرويا بعدم النقض لتعلق حق الغير. وكتب محمد بن الحسن المجَّاصي كان الله له. (هـ).

ويفهم من هذا أن أخذ الشفيع الشِقْصَ بالشفعة من يد المشتري مانع من القيام فيه بالغبن، لأن الأخذ بالشفعة بيع على المشهور، وعليه، إذا وقع فإنما للبائع الرُّجوع بتمام القيمة على المشتري، ولا سبيل له إلى فسخ البيع بحال، وانظره. ثم قال بعد هذا، نقلا عن شيخ المشايخ سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : بيْعُ المحجور غير لازم، لأن من شرطه الرشدَ والطَّوع، وقد عُدِم هنا شرط الرشد وانضاف إلى ذلك عُدِم الطَّوع لما ذكر في السؤال، فكان للفسخ سببان، وإذا ثبت القهر والضَّرر للزوجة، كما في شهادة البيِّنة بذلك، واستمر ذلك إلى حين مخالفتها، رد الزوج ما وقع به الخلع، وأما الأصول المبيعة للزوج بضغطه وإكراهه، فإنها هاهنا قد وقع تفويتها بالبيع والرَّفع في الصلح معاوضة، والبيع من أسباب الفَوت المانع من الرَّد، لأن البيع الصحيح الثاني يفيت البيع الفاسد الأول. (هـ).

وهاهنا فـروع :

الأول، لا فرق في القيام بالغبن بين بيع المساومة والمزايدة دون بيع الصفقة فلا قيام فيه بالغبن على ما ذكره صاحب العمل الفاسي بقوله : والغبن فيها ليس ذا تصوُّرِ.

وأجبتُ في هذه الأيام عن نازلة بما نصُّه :

الحمد لله، ما احتج به المشتري من كَون المبيع وقع في البلاد مزايدةً، لا يفيد شيئا، لأن القيام بالغبن كما يكون في بيع المساومة يكون في بيع المزايدة. وقد صرح بهذا غيرُ واحدٍ من الأئمّة. فقد نقل شرّاح الزقاقية عن ابن عرفة أنه قال : قال ابن عاتٍ عن المشاوِر : إنْ أكرى ناظرُ الحبُس على يد القاضي رَبْع الحبُس بعد النداء عليه والاستقصاء، ثم جاءت زيادة، لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزِّيادة، إلّا أن يثبت بالبيِّنة أن في الكراء غبنا على الحبُسُ، فتُقْبَلُ الزيادة ولو ممَّن كان حاضرا. وكذا نقله أبو علي بن رحَّال في شرحه لقول المختصر : ولم يفسخ كراؤه لزيادة. وفي شرح ميارة للزقاق نقلا عن المعيار ما نصه :

وسئل (أي اليزناسِنِي) عن أرض محبسة على مدرسة إلى نظر رجل يكريها بعد النداء عليها والاشادة على العادة في الأحباس، فنادى على هذه الأرض وغيرها، ووقعت فيها المزايدة إلى أن وقفت بستين دينارا، فأمضى الناظر الكراء فيها، وشهد على إمضائه أحد الشاهدَين المعيَّنين للشهادة في الأحباس، وشرَع المكتري في الحراثة، ثم بعد أيام قام رجل ذكر أنه كان له غرض في الزيادة في تِلك الأرض، ولم يعلم بإمضاء الكراء فيها، وزاد الثلث على العادة في قَبول زيادة الثلث في الأحباس.

فأجاب : الرواية أن لا يفسخ كراء الأوقاف لِزيادة، والوجه في قبول الزيادة أن يثبت الغبن مع تساوي التذكار في الملإ والانصاف، أو يرجح حال الأخير منهما. ونظمه في الزقاقية فقال : وإلّا فلا، لكن مع الغبن فسخه. بثلث وإنصافهما فيه والملَأ سواء. والثاني يرجح فيهما. وبهذا شرح أيضا سيدي عمر الفاسي كلام التحفة، فقال نقلا عن أجوبة ابن رُشد ما نصه : وكتب إليه رضي الله عنه في مسألة وهي أن رجلين كانت بينهما أملاكٌ مشتركةٌ بنصفين على الإشاعة، فتوفِّي أحدهما وترك بنين صغارا أوصى عليهم وصيا وشرط عليه مشورة رجل سمَّاه، فباع الوصي على الأيتام حظهم من الأملاك بإذن المشاور بما وجب به بيعها عليهم من الشريك فيها، وتضمن عقد البيع جميعَ ما يفتقر إليه البيع من الاجتهاد في التسويق والتقصي في طلب الزيادة والسداد وغير ذلك من الفصول

وذكرتم ذلك بعبارة نصها : أما الأول فالمنصوص للأئمة كلهم، أن الوصي إذا أبى القبول قبل الموت فلا قبول له بعد الموت إلى قولك : فهذا هو القبول في غالب أهل العصر.

اعلم سيدي أن تلك العبارة التي نقلتها عن الأئمة كلهم وهي أن الوصي إذا أبى القبول قبل الموت فلا قبول له بعده لم يتعلق بها حفظ محبكم حتى عن إمام واحد، والغالب على الظن أنه سهو طرأ عليكم في ذلك، والمنصوص للأئمة إنما هو أن الوصي إذا أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد ذلك، إلا أن في المختصر : وإن أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد. وقال ابن الحاجب : ولو أبى القبول بعد الموت فليس له القبول بعد اهـ قال صاحب التوضيح ـ في شرحه للمحل المذكور ـ هكذا نص عليه أشهب وابن عبدوس، فإن رأى القاضي تقديمه كان كمقدم القاضي اهـ لفظه. وقال التتائي ـ في شرحه للمحل المذكور من المختصر. على عادته في شرحه بالخياطة ـ وإن أبى القبول ـ أي امتنع منه ورده بعد الموت ـ فلا قبول له بعد، لأن قبوله بعد رده يحتاج للإيصاء وقد فقد الموصي فإن أراد الرد ورأى القاضي رده كان حكمه حكم مقدم القاضي، لا حكم وصي الميت؛ وأما العبارة التي نقلتموها هنا عن الأيمة فلم أراها لأحد ولا يتمكن أن توجد لمخالفتها المعنى، وإذا كان كذلك فما رتبتم من الاشكال عليها واقع في غير محل؛ وأما قولكم : وتجد بعض الناس يوصي بأولاده للغير ثم يموت ثم لا يظهر على الوصي نظر للمحاجير ولا قيام بحقوقهم ولا يتفقد أحوالهم حتى تمرسنون، فإذا أراد قرابة بنت من بناته تزويجها جاء صاحب الوصية واستظهر بها وأراد الضرب على أيديهم ويريد تزويجها، فهل تقول هذا الإعراض هو عين عدم القبول أم لا ؟ اهـ لفظك.

فأقول : لا شك ـ سيدي ـ أن إعراض الوصي عن النظر في مصالح محجوره كلها طول المدة المذكورة هو عين عدم القبول، ولا يسمع منه الآن منعه من تزويج المحجورة والضرب على يد أوليائها بمجرد رقه[51] الذي بيده وفي غيرما ديوان أن

(51) الرق ـ بفتح الراء ـ الصك والوثيقة، ومنه رق الغزال، وبكسر الراء المشددة ـ العبودية، ومنه الرقيق بمعنى المملوك، وقد جمعها من جنس بقوله رحمه الله :

إذا أقر على رق أنامله أقر بالرق كتاب الأنام له

الوصي إذا قبل الوصية وتصرف في بعض مصالح المحجور وغفل عن بعضها أو عن جلها على وجه التفريط من غير عذر ولا ضرورة، أن ذلك يوجب عزله عن المحجور لتفريطه وينتقل النظر للقاضي ـ ذكر ذلك أهل النوازل في غير ما نازلة فكيف بمن فرط فيها كلها أولا وآخرا ولم يظهر منه ما يدل على كونه وصيا حتى الآن، فأحرى ان لا نظر له ولا يلتفت لدعواه، ومن جهة المعنى أيضا لأنه وصي على النظر ولم ينظر، وفي طرر الشيخ سيدي يحي ـ بخطه على نسخته من المختصر عند قوله : وإن أبى القبول بعد الموت ـ ما نصه : أبى القبول تصريحا أو بما يدل عليه من إهماله لأمر محجوره ومصالحه اهـ وفي بعض الأجوبة المقيدة عنه ما نصه سيدي جوابكم في مسألة أوصياء البادية يوصيهم أبو الأيتام على أولاده وفيهم الذكر والأنثى ثم يموت الأب ولا يلتفت إليهم الوصي ولا يبالي بتزميم[52] تركتهم ولا بغيرها من مصالحهم حتى إذا بلغت الأنثى من الأيتام يأتي الوصي بإيصائه يريد أن يجبر البنت على التزويج منه أو من غيره ويقبض ممن يريد تزويجها منه شيئا، فهل له ذلك أم لا ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر. والسلام.

ونص جواب السؤال : الحمد لله والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الجواب ـ والله الموفق للصواب بمنه ـ إن الوصي المذكور حيث لم يصدر منه قبول وأعرض عن النظر من مصالح المحاجير من أول أمرهم فلا كلام له الآن ولا منع وهو فاسق بقبض ما يريد قبضه، والسلام، وكتب يحي بن محمد السراج.

وفي نوازل المعيار في نازلة سئل عنها ابن البراء في أيتام قدم عليهم القاضي رجلا ينظر في مصالحهم، فبعد مدة من السنين جاء رجل واستظهر بوصية عليهم من قبل والدهم، فأراد مقدم القاضي منعه وقال له : أي شيء منعك من النظر قبل هذا ؟ ! فحيث غفلت حتى الآن فلا نظر لك وأنا أولى منك لتقديم القاضي إياي.

فأجاب عن السؤال بجواب طويل لفروع زائدة في السؤال لا يتعلق غرضنا بها، وحيث رجع لفصل غرضنا قال فيه ما نصه : ووصي الأب لا تصرف للمقدم مع

---

52) المراد جرد المتروك في «زمام» أي سجل ومنه زمام التركة.

وجوده ولا يجري ما قيل إلا وللوصي مانع وأما مع عدم المانع فلا اهـ لفظه. فأنت ترى كيف جعل الوصي أولى من المقدم، لكن إذا كان ثم مانع منعه من القيام في تلك المدة التي كان يتصرف فيها المقدم، وأما إن لم يكن ثم مانع يمنعه من القيام في تلك المدة فلا، أي فلا كلام له والمقدم أولى منه ونظيره في نازلتنا الولي في البنت على الصفة الموصوفة أولى من الوصي حيث غفل فلا مانع يمنعه، ولا يخفى على كريم علمكم أيضا أن تصرف المحجور بمرأى من وصيه ومسمع، ولا يضرب على يديه ولا يمنعه ان ذلك يوجب سقوط نظره عنه ـ على ما أفتى به العبدوسي وابن عرفة وبه العمل بفاس من قديم إلى الآن ـ فإذا كان هذا يوجب سقوط نظره عنه مع كونه قبل الوصية وتصرف في أوائل محجوره في جملة مصالحه، وإنما حصلت منه الغفلة أثناء الحال، ومع ذلك قالوا : يسقط نظره ـ فما بالك بما ذكرتم أن لا يبقى عليه نظر أصلا، وإن كان المحجور في مسألة العبدوسي وابن عرفة ينتقل إلى الترشيد ويصير رشيدا، فحاجتنا في الاستدلال إنما هو سقوط نظر الوصي بغفلته فقط، وهو الجامع بينها وبين نازلتنا، فاعلم ذلك، وحاصله : أن الوصي إن لم يكن له عذر يمنعه من النظر حتى الآن فلا نظر له، وإن كان له عذر ـ كغيبته أو عدم علمه بموت الموصي مثلا ـ فله القيام بذلك متى انتفى عذره، والسلام، وتقيد عقبه بخط السائل يقول كاتبه : إن هذا المجيب قد فهم عني غير مقصودي، وكان مرادي أنا في مسألة الوصية ما ذكره هو، فجرى القلم بما لم أقصد، والأمر في ذلك سهل اهـ.

قلت : وانظر إذا ادعى الوصي ضياع مال المحجور. هل يصدق ؟

وفي المعيار : سئل العبدوسي عن وصي ادعى ضياع مال المحجور بعد موت المحجور وانتقال الحق لغيره من غير تفريط ولا تضييع.

فأجاب بأنه لا يضمن ـ هذا هو المختار[53] والذي أفتىبه ابن رشد وابن الحاج.

وسئل بعض شيوخ الأندلس عن الوصي هل عليه مطالعة المشرف ؟

---

53) هذا القول ـ وإن أفتى به العبدوسي وغيره ـ في النفس منه شيء لفساد الزمان، والملائم لعصرنا الإفتاء بوجوب الضمان، لاسيا وهو قول وجيه في هذه المسألة الخلافية.

فأجاب : على الوصي مطالعة المشرف ومشورته في كل شيء يفعله في مال المحجور، لكن الاعتماد على نظر الوصي، وهو العاقد لما ينعقد على المحجور من العقود، قال ابن رشد : المشاور ليس بوصي ولا ولي ولا إليه من ولاية العقود شيء، وإنما له المشاورة التي جعلت له خاصة، فإذا شاوره انفرد هو بالعقود دونه من غير أن يوكله على ذلك إذ لا شركة له معه في ولاية العقود، فإذا دعا المشرف الوصي إلى شراء ملك لليتيم ولم ير الوصي ذلك نظرا لم يلزمه ما دعا إليه المشرف لأن العقد إليه، وإنما عليه أن يشاور المشرف فيما يريد أن يعقده على اليتيم، فإذا لم ير ذلك فلا كلام للمشرف فيما يريد تركه من شراء أو بيع، ولا سيما إذا ظهر أن ماله لا يتسع للشراء، والوصي مصدق فيما يذكر من ذلك.

وسئل عن تصرف الوصي إذا جهل على ماذا يحمل : هل لنفسه أو لمحجوره ؟.

فأجاب : القاعدة أن تصرف الوصي لنفسه حتى يشهد أنه لمحجوره إلا في الدين المشترك وشبهه اهـ.

وفي المعيار - وقبل هذا - وسئل بعض الشيوخ عن إقرار الوصي بدين على أيتامه.

فأجاب : إن كان فيما وليه فهو كالإقرار على نفسه. فهو معمول به، وإن كان إقراره على تركة الميت فهو كالشاهد عليهم اهـ.

ومنه : سئل ابن رشد عن مشرف جرى بينه وبين ما في نظره شنآن وخصام : هل يجب عزله ؟.

فأجاب : ما جرى بين المشرف وبين اليتيم يوجب أن يسقط إشرافه عنه لأن العدو لا يتولى على عدوه في شيء من أحواله، واختلاسه المال من عند وصيه وصرفه بعد الإنكار ريبة في أمره لا يسقطها ما اعتذر به. فإذا ثبت هذا وجب أن يصرف عما جعل إليه من الإشراف عليه، ويقدم مكانه سواه مع الوصي اهـ مختصرا.

وسألت شيخنا العلامة أبا عبد الله سيدي محمد بن الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل ابتاع أرضا من رجل آخر ثم بعد الابتياع قام عليه فيها وادعى أن

ثلثها موصى به لأولاده، وقد وجد بعض الأولاد ولم تنقطع ولادته، فلما استحق الثلث بالوصية قام بالشفعة فيما بقي، ثم إنهما اصطلحا أيضا على أن أسقط الشفعة في بعض الأرض المذكورة وشفع بعضها لأولاده ثم تناقل معه بأن أخذ المشتري جميع الأرض المذكورة المبيعة وأخذ البائع ـ وهو الشفيع ـ لأولاده أرضا أخرى عوضا عنها، وبقيا على ذلك زمنا، ثم إن البائع قام أيضا يخاصم المشتري في المناقلة المذكورة وادعى فسخ المناقلة لكون الثلث للأولاد الموصى لهم وهو لم تنقطع ولادته، وبعد فسخ المناقلة ادعى أنه يشفع الجميع، وزعم أن ليس له إسقاط الشفعة عمن لم يوجد من الأولاد، فعارضه المشتري بأن الأولاد كما لا يصح البيع عنهم لا تصح شفعته لهم، وأيضا فلا مال لهم يشفعون به حين البيع؛ فهل ـ سيدي ـ للوالد أن يشفع لأولاده الموصى لهم : لمن وجد ولمن لم يوجد أولا شفعة له لواحد منهم ؟ أو يشفع للموجود لا لغيره ؟ وهل تصح المناقلة أو تفسد ؟ وإذا فسدت، هل تفسد في الجميع أو في حظ الأولاد فقط ؟ وهل إسقاط الشفعة عن الأولاد ماض على الموجود وعلى غيره أو إنما يمضي على من وجد ؟ وهل يجب على الوالد إثبات أن الأولاد كان لهم مال حين البيع ليشفع الآن لهم أولا يجب عليه ذلك ويكون القول قوله في أنه كان لهم مال حتى يثبت خلافه ؟ وهل عليه يمين مع ذلك أم لا ؟ أجبنا ـ سيدي ـ والله يحفظكم ويديم للمسلمين وجودكم والسلام عليكم والرحمة والبركة. وقد حكم بعض القضاة بأن المناقلة فسدت في حظ الأولاد وغيرهم، لأن الفساد لما وقع في حظ الأولاد الموصى لهم سرى ذلك في حظوظ غيرهم، وعللها بأن الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما فسدت كلها، ولا يخفى فساد حكمه المذكور.

فأجاب ـ ومن خطه نقلت ـ الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، اختلف في الوصية للأحفاد وفيهم موجود ومن سيوجد هل يملك الشيء الموصى به الأخير من الأحفاد أو هو ملك لجميعهم ؟ والأول هو المختار لغير واحد ؛ ونقل عن أجوبة الشيخ أبي إسحاق التونسي ـ في أجوبته في الوصية لأولاد فلان أو ما تزايد لفلان ـ انها تكون حبساً موقوفاً مادام الأب حياً لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها ولا تورث عمن مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتلكة التي تورث وتفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها، قال : وهو قول أشهب

وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف في النوادر وابن حبيب في الواضحة وعبد الوهاب وهو نص الإمام المازري. انظر شرح تكميل القواعد للفقيه سيدي محمد ميارة، فقد ذكر المسألة. وعلم من هذا حكم المناقلة وأنها غير تامة على كل من القولين المتقدمين، إذ لا بد من نظر القاضي في حق من لم يوجد، والمستحق إن كان شائعا يخير المشتري إن كان لا ينقسم وإلا فكالمعين ؛ وأما تعليل المسألة بجمع الصفقة حلالا وحراما - ففيه نظر ؛ وقد حقق ابن عرفة في جمع الصفقة حلالا وحراما فقال : إن العقد إن تعلق بنفس إنشائه بحرام منهما من حيث وصفه الموجب حرمة بيعه فسخ، وإلا فلا ؛ فلينظر كلامه في ذلك من شاءه. وبقية مباحث السؤال لا يحتاج إليها - إن بنينا على النص السابق - والله أعلم. وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له..

وأجاب - عقبه - شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين : الحمد لله، الحظ الذي وجب للأحفاد لا يباع استقلالا كما في الجواب أعلاه، وأما بيعه بحسب التبع والجبر من الأب المشارك لأولاده بالثلثين فلا مانع فيه ولا يسقط حظه من التصفيق عليهم، لعدم وجود جميعهم، وإذا ثبت لهم رد البيع بالوجه الذي يفيده فلا سبيل إلى أن يشفع الأب ولا غيره من أولاده الموجودين ما باعه الأب في شركتهم، أما المنع في جانبه فلأنه لا ولاية له على المعدوم منهم، وأما في جانب الموجودين من أولاده فلأنه غير محقق التملك، لأنه لو مات قبل أبيه لم يكن له حق في الوصية ولا يورث عنه شيء منها، وذلك وجه ما نقل في الجواب عن الشيخ أبي إسحاق النظار رحمه الله ؛ وإذا تعذرت الشفعة وبطلت المناقلة بعدم مطالعة من يجب[54] وجب أن يكون المشتري شريكا لأولاده الموصى لهم بالثلث لأن الثلثين له، والثلث الواحد لهم، هذا ملخص المسألة مختصرا، والله الموفق. وكتب عبد الله محمد أبو مدين كان الله له ومن خطه نقلت.

قلت : وفي المنتخب ما نصه : قلت له : فالوصي أيأخذ بالشفعة للحبلى، قال : لا حتى تلد، لأنه لا ميراث إلا بعد الولادة والاستهلال اهـ وإنما أطلت في السؤال لمن ذكر لما وقع في المسألة من خطإ بعض قضاة الوقت، وحكموا بالشفعة

---

54) المراد به القاضي المنتصب للحكم وفض الخصومات.

للأب نيابة عن أولاده الموجودين وغيرهم، وتفقهوا في ذلك إلى أن قالوا : القول قوله في ملائهم، وكل ذلك غير صواب ؛ ولنتكلم على ما يتعلق بالسؤال من الفصول التي لم يقع الجواب عنها :

أما قوله في السؤال : مع أن الأولاد لم يكن لهم مال حين البيع يشفعون به ـ فقد اكتفى المجيب ـ أدام الله تعالى النفع به ـ عن الجواب عنها، فنفى الشفعة جملة، وهو ظاهر. إذ لا فرق بين الاستشفاع والبيع، لأن كلا منهما معاوضة ؛والعجب ممن حكم بالشفعة وفسخ المناقلة، أي فرق بينهما حتى تصح الشفعة وتبطل المناقلة والبيع ! ؟ والجواب عما ذكر ما نقله أبو الفضل البرزلي عن اللخمي ونصه : وأما مسألة الشفعة فالنظر فيها يوم وجبت الشفعة أما رواية فلم أقف عليها في ذلك، وهو قياس على قول مالك في مسألة العتق : إذا أعتق شقصا له في عبد وهو معسر ثم أيسر، المسألة فجعل مالك إذا كان لو رفع إلى الحاكم لم يحكم عليه بتمام العتق، لم ينظره إلى يسره وهذا أحد قوليه، وهو الصواب والقياس، لأن من حق المشتري أن يرفع الصغير إلى الحاكم فيأخذ له أو يترك ؛ ولو قال الحاكم يؤخر ذلك إلى رشده لم يكن ذلك له فإن كان[55] من حقه أن يوقف له حين البيع فيأخذ له أو يسقط حكم الشفعة عن المشتري، ولأن هذا لو رفع إلى الحاكم لم يأخذ لهذه الوجوه، إما لعدم من له الشفعة، أو لأنه ليس بحسن نظر، لم ينظر إلى ما حدث بعد ذلك، ولهذا نظائر كثيرة ؛ وهذا الذي ذكرته في مسألة الصغير من العلم الجلي الصحيح، البرزلي : قلت : وأما مسألة الشفعة للسفيه فعندي أنها تتخرج على مسألة شراء الوصي لنفسه مال محجوره، فهل ينظر فيه يوم وقوعه أو القيام أو الأحسن لليتيم ـ كما هو آخر كراء الدور : أنه يعاد إلى السوق وكذا مسألة : ومن أين يمشي الحالف من حيث حلف أو حنث، إلى غير ذلك من مسائل المذهب، ومن مسألة قدوم الولي في الجمعة وعتق الأمة في الصلاة وموت الوكيل أو عزله ـ وسبب الخلاف هل النظر يوم النزول أو البلاغ ؟ اهـ انظر مسائل المديان والتفليس، وإلى هذا أشار شيخ

---

55) كذا في النسخ التي وقفنا عليها، ومضمونه ظاهر من حيث الفقه وقياسه على مسألة العتق، ولكن لا يخفى ما في هذه العبارة من قلق واضطراب ـ فليتامل.

شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ميارة في نظمه بقوله :

وشرط من يشفـع بعـــد العـــام كغـــائب ومهمـــل الأيتـــام
كـونـــه ذا مـــال بيـوم البيـع أو ملكـــه في عـــام ذا البيـع رووا

وأما هل تفسد المناقلة في حق الجميع أو في حق الموصى لهم فقط ؟ فقد تبين أنها تفسد في حظ الموصى لهم فقط، وحظ والدهم البائع لا فساد فيه، غير أن المشتري يخير - كما أجاب به شيخنا - قال في المختصر : وخير المشتري إن غيب أو عيب أو استحق جزء شائع وإن قل.

وأما هل القول لمدعي الملاء أو العدم - فمذهب مالك أن الناس كلهم محمولون على الملاء حتى يثبت خلافه، قال ابن الحاج : وهو الصحيح الذي جرى به العمل، وقيل : هم محمولون على العدم إذ يولد الرجل لا شيءله، وهو قول الداودي ؛ وفي مسائل المديان من البرزلي : اختلف العلماء هل الناس محمولون على العدم أو اليسر ؟

قلت : وأعرف أن اللخمي حكى قولا : أن المديان إذا لم يكن له عرض فيحمل على العدم ويحلف، وإن كان له عرض فيحمل على الملاء. وفي الطرر - عن بعض المحققين - كل من وجب عليه دين من مهر أو حمالة فادعى العدم لم يكن عليه سجن، لأنه لم يثبت له ملك شيء كما ثبت في السلف والتبايع، وعلى الإمام أن يكشف عنه، فإن وجد له مالا وإلا حلف أنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا ؛ قال الشعبي : من عين ولا تبر ولا عرض ولا دين ولا وديعة ولا رهن ولا غير ذلك بوجه، وكذلك ما وجب عليه من نفقة والد أو ولد، وإنما يجب السجن على من يدعي العدم بعد أن ثبت له ملك، والقضاء أن عليه السجن في ذلك كله حتى يثبت العدم لأن أصل الناس على الملاء حتى يثبت عدمهم اهـ **«تكميل»** : قلت : مسألة

الوصية لولد الولد قد استوفى الكلام على وجوهها وأقسامها شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة في شرح التحفة ـ عند قول ابن عاصم : وفي الذي علم موصى تجعل[56] ونصه

اعلم أن الوصية لولد الولد اتسع فيها الكلام، واختلفت فيها الأفهام ولم أقف عليها مجموعة في محل واحد من كتب الأحكام فجمعت منها ما حضرني والتقطت منها ماوسعني، وهذبته ورتبته فسرني فأقول ـ والله المستعان وعليه الاعتماد والتكلان لابد من ذكر ما حضرني من فروع المسألة.

الأول : إذا قال الموصي : أوصيت لولد ولدي ولمن يزاد أو يولد لولدي ـ فإن وصيته تشمل من كان موجودا يوم موت الموصي من الأحفاد ومن عسى أن يوجد منهم. وإن قال : الولد وولده ولم يقل : ومن يزاد أو يولد لولده ـ فإن لم يكن لولده ولد يوم الوصية، فكذلك أيضا : فيشمل الإيصاء كل من يولد لولده. وإن كان له حفيد واحد يوم الوصية أو أكثر، فهل تكون الوصية للموجود منهم إذ ذاك أو لمن كان موجودا ولمن سيوجد ؟ قولان حكاهما الفقيه أبو عبد الله المزجلدي انظر المعيار.

الثاني : إذا لم يكن في الوصية لفظ تحبيس ولا صدقة فتحمل على التملك للموصى لهم وتقسم بينهم قسمة ملك على السواء لا يؤثر فيها فقير على غني ـ نقله في المعيار أيضا عن الفقيه أبي عبد الله محمد بن عبد النور العمراني.

الثالث : إن كان الموصى به أصلا ـ فذلك المراد ليبقى أصله، وينتفع بغلته الموصى لهم به، وإن كان عينا اشتري به أصل، وكذلك إن كان عرضا بيع واشتري به الأصل، لأن غير الأصل معرض للضياع، وقيل يتجربه لمن ولد منهم، وجمع بعض المتأخرين بين القولين فقال : إن كان كثيرا يكفي لشراء أصل ينتفع به اشتري وإلا اتجر به، وإذا وجدت غلته فهل تقسم على الموجودين من الأحفاد، فإن ازداد غيرهم

56) إن أردت استيعاب الفقه في الموضوع فانظر ما كتبه الشيخ ميارة على قول التحفة :

وصححت لولد الأولاد والأب للميراث بالمرصاد

دخل معهم أو توقف إلى أن تنقطع ولادة أولاد الصلب ؟ في ذلك رأيان للشيوخ، انظر أوائل نوازل الأحباس من المعيار أيضا.

الرابع : ما يوجد من الغلة قبل أن يولد لولد الصلب، أفتى ابن أبي الدنيا بأن الغلة إذ ذاك للورثة إلى أن يوجد أحد الأحفاد، فأفتى ابن علوان بأنها توقف للموصى له إلى أن يوجد.

الخامس : إذا قال في وصيته : نصفها لأولاد زيد ونصفها لأولاد عمرو، أو ثلثها لأولاد زيد وثلثها لأولاد عمرو وثلثها لأولاد بكر - قسمت الغلة في المثال الأول نصفها لأولاد زيد - واحدا كان أو أكثر - ونصفها لأولاد عمرو كذلك، وتقسم أثلاثا في المثال الثاني ثلثها لأولاد كل واحد وعلى هذا فقس، ومن مات منهم فحظه لمن بقي لا لوارثه، فإن كان لفريق أربعة أو أكثر مثلا من الولد فمات واحد قسموا على ثلاث، وإن ازداد واحد قسموا على خمس، وهكذا، فإن ازداد ولد على فريق أعطي من غلة تستقبل لا مما قسم قبل ولادته، ويقسم نصيب كل فريق على أولاد ذلك الفريق، الغني كالفقير والذكر كالأنثى، إلا بنص من الموصي ؛ وهذا على القول بأن الغلة لمن وجد، وأما على القول الآخر فإن الغلة كلها توقف إلى أن تنقطع ولادة أبي ذلك الفريق، فتقسم على الحي منهم والميت، ويحيى الميت منهم بالذكر، ويقسم منابه على ورثته، واختار الإمام القاضي أبو عبد الله المقري القول بقسم الغلة على من حضر قائلا : إنه ظاهر قصد الموصي، وأما إن أجمل في وصيته وقال : ثلثي لأولاد ولدي فلان وولدي فلان وولدي فلان - فإن الغلة تقسم على عدد الأحفاد من غير نظر لما عند كل واحد من الأولاد ويجرى في قسمتها على من وجد وإيقافها إلى انقطاع ولادة أولاد الصلب - القولان المتقدمان، ويجرى أيضا ما تقدم من انتقاض القسمة بموت واحد أو ولادته، لكن باعتبار ذلك الفريق الذي مات منه أو ازداد له فقط كما في الوجه المتقدم، بل يعتبر في هذا الوجه المجموع من الأحفاد.

السادس : لا يباع الأصل الموصى به أو المشترى بالعين أو بقية العرض الموصى بها حتى تنقطع ولادة أولاد الصلب، اتفاقا، فإذا بيع بعد انقطاعها أو لم يبع فهل يكون ذلك الأصل ملكا للأخير من الأحفاد ومن مات من قبل انقطاع ولادة أولاد

الصلب إنما له الانتفاع بالغلة فقط أو ملكا لجميع الأحفاد، فيقسم ثمنه كالغلة على القول بإيقافها ؟ قولان.

وقد بقي من المسألة فروع أخر يطول بنا ذكرها في هذا المحل، وقد جمعت من أطراف المسألة ما وقفت عليه في آخر نظمنا المسمى بستان المبهج في تذييل المنهج ـ فيما يقرب من خمسين بيتا ـ وراجع ذلك أيضا في شرح النظم المذكور المسمى بالروض المبهج في شرح تكميل المنهج ـ نفع الله بذلك الجميع بمنه وكرمه

وسئل قاضي الجماعة شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي عن رسم نصه الحمد لله، عهد فلان أنه إن قدر الله تعالى بموته فقد أنزل حفيدته بنت ولده فلان منزلة إحدى ابنتيه فلانة وفلانة، ترث منه مثل حظ البنتين بعد موته، إنزالا صحيحا على وجه الوصية الصحيحة النافذة بعد الموت، والتزم عدم الرجوع فيها عهدا صحيحا، عرف قدره شهد الخ. ونص السؤال : الحمد لله ـ رضي الله عنكم وأرضاكم ـ جوابكم لله العظيم في مسألة هذا الإنزال المشار إليه أعلاه، هل للبنت المنزلة منزلة إحدى البنتين الثلث كاملا في جميع المتروك، نظرا لقول الموثق : مثل حظ إحدى البنتين ؛ ومعلوم أن حظ الواحدة الثلث كاملا مع عدم الإنزال المذكور. ويكون العمل على الوصية بالثلث والإنزال ملغى، أو ليس لها من الثلث إلا مقدار حظ إحدى البنتين بعد إخراجه، ويكون الفاضل منه موزعا عليها وعليهما وعلى العاصب، وحينئذ تقع المساواة والإنزال على بابه ؟ أجب ـ سيدي ـ جوابا شافيا ـ ولكم الأجر ـ لأن طلبة جيلنا اضطربت فتاويهم في ذلك : فمنهم من أجاب : بالثلث معتبرا قول الموثق : مثل حظ. ومنهم من أجاب : بأن ليس إلاما لإحدى البنتين بلغ الثلث أم لا، معتبرا في ذلك الإنزال، لأنه به صدر الموثق وبه ختم مؤكدا له وألغى مثل حظ. ومنهم من قال : باستفسار شهيديه ويكون العمل على ما فهماه من الموصي : هل الإنزال أو الوصية بالثلث. أزل لنا ـ سيدي ـ هذا الداء بدواء وجيز سهل المأخذ يقع الشفاء به

فأجاب : الحمد لله، الجواب ـ والله الموفق سبحانه ـ إن التنزيل عند الفقهاء وصية، فتجري عليه أحكامها، وهذا هو المنصوص في المسألة، وان المنزل يعد زائدا

على الورثة فإن نابه في تنزيله الثلث فأقل - فيعطاه ؛ وإن نابه أكثر - فيتوقف الزائد على إجازة الورثة ؛ والمسألة داخلة في قول الشيخ خليل - رحمه الله - لا اجعلوه وارثا أو ألحقوه به فزائدا. ومن المعلوم أن كل ما يخرج لصاحبه بعد الموت هو من الثلث. فحاصل المسألة : أن لهذه المنزلة من الثلث مقدار ما ترثه في الثلثين مع البنتين لو كانت أختا لهما ثم بعد أخذها ذلك يسلم ما بقي من متروك الهالك لذوي الفرض والعصبة. وبمثل هذا أجاب في نظيرتها الفقيه القاضي أبو سالم الكولالي رحمه الله، والله تعالى أعلم.

وأجاب - عقبه - شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين : الحمد لله، الجواب - أعلاه - صحيح، ووجه ذلك أن المنزلة يجب لها ثلث الثلث تحقيقا، وثلث الثلث مشكوك فيه لا يقضي لها به لقيام الاحتمال في الوثيقة، وبيان ذلك : أن المسألة من ثلاثة، والاثنان منها واجب ثلاث بنات منكسرة عليهن، فتضرب الثلاثة في مثلها، بتسعة، لبنتي الصلب ستة، وللمنزلة واجبها منها : اثنان، تأخذهما على كل تقدير، والباقي واحد، وهو محل الاحتمال، ولا قضاء بمحتمل، فلذلك أفتى أبو يعقوب الكولالي بما أفتى به، ثم هذا كله بعد تعذر الاستفسار لشهود الوثيقة، والإلزام والعمل بما يؤديان به - والله أعلم.

وأجاب على المسألة - في سؤال آخر - شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد القسمطيني بما نصه : الجواب - والله أعلم - أن الصبية المنزلة تستحق أقل من الثلث، لأن المنزل يجعل زائدا - كما نص عليه غير واحد من أئمتنا. قال ابن شاس : إذا قال : فلان وارث مع ولدي أو من عدد ولدي أو الحقوه بولدي أو الحقوه بميراثي أو ورثوه في مالي، أو يكون له ابن مات أبوه فيقول : ورثوه مكان أبيه - ففي مثل هذا كله إن كان البنون ثلاثة فهو كرابع، وإن كانوا أربعة فهو كخامس، وإن كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات - لكان كرابع مع الذكور، ولو كانت الوصية لأنثى - كانت كرابعة مع الإناث اهـ وليست المسألة كمسألة : ادفعوا لفلان نصيب ولدي أو مثل نصيب ولدي - كما لا يخفى - والواجب للبنت المنزلة هنا ثلث الثلثين وذلك سدس وثلث سدس اهـ.

قلت : وفي المعيار : قلت في سماع أشهب ـ فيمن أوصى لرجل بما يصيب أحدا من ولده وهو يومئذ خمسة فمات بعضهم قبل موت الرجل والوصية على حالها ـ إن للموصى له ما يصيب رجلا منهم يوم يموت الموصي، فإن ولد له ولد حتى يكون عددهم أكثر من يوم أوصى، فله أيضا ما يصيب رجلا، ولو هلكوا إلا واحدا فهو حينئذ إن أخذ مثل ما يأخذ الرجل الباقي من ولده أخذ أكثر من الثلث، قال مالك : ليس له ذلك، ولكن له الثلث حينئذ وإنما ينظر في ذلك يوم موت الموصي، فيكون له حصة رجل يوم مات. ابن رشد : هذا بين على ما قال، إذا أوصى له بمثل حظ أحد أولاده إن له مثل حظ أحدهم يوم وجوب الوصية بموته، لا ينقص له ولا يزاد، هذا مما لا خلاف فيه لوجهين : أحدهما : أنه القصد من الموصي، وذلك كله مفهوم معلوم. الثاني : أن الموصي محمول على أنه علم بزيادة ماله ونقصانه، ونقصان عدد ولده وزيادتهم، فأقر وصيته في ذلك كله على حالها ولم يغيرها ـ فوجب أن يعتبر في ذلك كله ما لأحد منهم يوم الموت لا يوم الوصية، ومن هذا المعنى إذا أوصى له بدنانير موصوفة فحالت[57] السكة بزيادة أو نقص أو أتى خلافها في الصفة، أو أوصى له بكيل فزيد فيه أو نقص منه قبل موته ـ فروي عن ابن نافع في من أوصى بدنانير غير موصوفة أنه يخرج عنه من السكة الجارية يوم موته لا يوم وصيته، وذلك عندي إذا علم بما حالت إليه السكة قبل موته فأقر وصيته ولم يغيرها على ما قال ابن كنانة فيمن أوصى لرجل بدنانير بحال وزن الناس فصار يجوز بينهم أنقص من ذلك أو أوزن ـ إنما يعطى ما كان يجوز بين الناس يوم موت الموصي، إن كان الموصي يعلم، وإن لم يعلم فإنما للموصي الوزن الذي كان يعلم به الموصي قال : وكذلك في المكاييل تتغير اهـ المراد منه.

وأجاب الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف : إن ما وجد من الغلة قبل أن يولد واحد من الموصى لهم أفتى فيها الشيخ عبد الحميد بن أبي الدنيا أنها لورثة الموصي قائلا : من شرط تملك الموصى له قبول ما أوصي له به، ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج ـ على المشهور من القولين ـ وقبول هذا لا يتصور

57) أي تغيرت ، منه حوالة الأسواق بالنقص والزيادة.

إلا بعد وجوده، فيقبل الناظر له ويحكم له بما أوصى له به وبغلته حينئذ قال : ولا يعمل بالقبول إلا بعد وجود الموصى له، وسئل عن ذلك القاضي أبو عبد الله التوزري ـ فأجاب : الاغتلال للورثة في تلك المدة فيقتسمونها بينهم على فروضهم، ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس في الوصايا. الثاني، وبمثل هذا أفتى جماعة من الشيوخ، وأفتى ابن علوان في مثل هذه النازلة بأن الغلة تكون للموصى له من موت الموصي إلى وجود الموصى له، والمسألة ذات خلاف والنظر للقاضي في القضية.

وأجاب ـ عقبه ـ أبو عبد الله سيدي العربي بردلة : الجواب أعلاه صحيح، والعمل هنا شائع بقول ابن أبي الدنيا المذكور أولا ـ والله أعلم ـ.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد بن سودة عن الميت يوصي بعشاء قبره من الزرع وغيره، ثم في غير المداشر يقع ذلك من غير إشهاد، ثم أولياء الميت يجهزونه ـ إما على حسب الوصية وإما بتبديل بزيادة أو نقص ـ فهل يجوز لمن حضر دفن الجنازة أكل هذا الطعام أم لا ؟.

فأجاب ـ ومن خطه نقلت ـ إن الذي أجاب به ابن لب ـ عن نحو سؤالكم ـ أن الممنوع منه ما كان يفعل على أنه دين وشرعة وأنه من حق الميت على أوليائه ـ كما يفعله كثير من الجهلة على هذا الوجه المذكور ويقصدون بفعله هذا المقصد، فهذه بدعة وتقول على السنة ـ فهذا الصنيع لا ينبغي أن يختلف في تحريم الأكل منه لأنه تقرير للبدعة ورضى بها وإعانة لأهلها عليها. قال ابن لب : وأما صنيع ذلك على وجه الاستجلاب للنفوس واستنهاض القلوب بالدعاء والترحم على الميت فلا حرج فيه ولا إثم، إذ من المقاصد المحمودة تأنيس قرابة الإنسان وتسليتهم بوضع كنف الاحسان حتى يظهر لهم بذلك أن فيمن بقي خلفا عن سلف، فهذا قصد حسن وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فهذا أصل من الأصول المعتمدة في الأقوال والأفعال اهـ كلامه وبعضه بمعناه، ثم لا يختلف في جواز الأكل من هذا الأخير إذ لا محظور فيه، إلا إن عارضه تصرف في مال محجور صغير أو كبير، وأما بوصية من ثلث ماله أو من ورثة غيره ولي عليهم فلا بأس بالأكل والله أعلم.

وسئل ـ أيضا ـ عمن تركه والده مهملا فقدم القاضي عليه ثم مات المقدم وبقي الولد مهملا وصار يتصرف في عقاره بالبيع من غير ترشيد ولا مطالعة قاض إلى أن أتى على جميع ذلك وصرف ثمن ذلك في مصارف السفهاء إلى الآن أراد القيام يطلب ما باع من أصوله مدعيا فساد بيعه ـ لأن من دخل بإدخال لا يخرج إلا بإخراج، فهل ـ سيدي ـ يصح هذا البيع أو يبطل ؟ ولمن الغلة هل للبائع أو للمبتاع ؟

فأجاب : الذي يموت وصيه ولم يوص به لأحد ولا قدم عليه السلطان وصيا ـ قيل : إنه إن كان حسن النظر لنفسه معروفا بالرشد فأفعاله كلها جائزة، وإن كان معروفا بالسفه فأفعاله كلها مردودة، وهو قول ابن القاسم، والذي جرت به الفتوى وعليه الشيوخ أن أفعاله كلها حكمها حكم من كان وصيه حيا حتى يظهر رشده ويحكم بترشيده، وهذا مذكور في ابن سلمون وغيره، فما باعه في حال حجره مردود، وما اغتله المشتري ـ وقد علم أنه محجور ـ فهو فيه غاصب يلزمه رده، وفي المواق ـ عن مطرف وابن الماجشون ـ ما باعه المولى عليه من متاعه وانتقد ثمنه وعثر عليه ـ رد متاعه عليه ولا يكون من الثمن شيء دينا عليه إلا أن يدرك قائما بيده فيرد إلى صاحبه، أو يكون قد أدخله في مصالحه ووفر به من ماله ما لم يكن بد من إنفاق مثله فيه، وفي جواب لابن أبي زيد : إن ثبت أن بيع المولى عليه كان لحاجة والبيع سداد ولا غبن فيه ـ فالبيع تام، قال المواق : ورجح البرزلي هذا بأن من فعل فعلا لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره ـ فإنه يكون كأن القاضي فعله وما ذكره عن البرزلي هو الذي أجاب به أهل الشورى في شورى مذكورة في الحديرية، ولو فرض فسخ البيع لرد الثمن لأن المحجور صيره في مصالحه، ففي أصول الفتيا لابن حارث : وما باعه الصبي من ماله فإنه ما خوذمن المشتري ومردود إلى مال الصبي ولا شيء للمشتري مما دفع من الثمن للصبي لا في ذمة الصبي ولا في ماله. إلا أن يكون الصبي إنما أنفق ذلك الثمن في مصالحه التي لابد لوليه من الإنفاق فيها، فيلزم الولي رد ذلك الثمن ـ والله أعلم ـ.

وسئل الفقيه الهمام الشيخ الإمام الحافظ الحجة القدوة سيدي أبو العباس المقري بما نصه : سيدي ـ رضي الله عنكم ـ جوابكم في رجل أوصى للمقدم من أحفاده بثلثه،

فهل غلة أملاكه توقف مع جملة ماله ويدفع الثلث من المجموع، أو كيف ذلك ؟ بين لنا سيدي ذلك، ولكم الأجر والسلام.

فأجاب بما نصه : الجواب ـ والله الموفق للصواب ـ أن فتاوي العلماء قد اختلفت في حكم الغلة في فرض السؤال ـ حسبما ذكره ابن عرفة وصاحب المعيار وغير واحد ـ فالذي أفتى به ابن علوان في مثل النازلة أن الغلة تكون للموصى له من حين موت الموصي إلى وجود الموصى له الذي تزايد قال ولا أعلم في هذا خلافا إن كان الموصى له به جزءا مشاعا، وإن كان الموصى به معينا ـ مثل الإيصاء بدار بعينها أو جنة بعينها أو عبد بعينه ـ فما يحدث في ذلك من غلة من حين وفاة الموصي إلى وجود الموصى له، فيه خلاف في المدونة وغيرها من الكتب اهـ.

قال صاحب المعيار : قيل : وما أشار إليه في المدونة هو قوله : ومن أوصى لرجل برقبة جنانه...الخ واختصرته لطوله، فراجعه في المعيار إن شئت.

والذي أفتى به الشيخ عبد الحميد بن أبي الدنيا : أن الغلة تكون للورثة إلى حين ولادة الموصى له، وقبول وليه ذلك. لا قبل على المشهور، ونص فتواه في المعيار. من شرط تملك الموصى له قبول ما أوصي له به ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج على المشهور من القولين، وقبول هذا لا يتصور إلا بعد وجوده، فيقبل الناظر له ويحكم بما أوصي له به وبغلته حينئذ، وبالله التوفيق.

وروجع ـ أعني ـ ابن أبي الدنيا في ذلك فقيل له : إن الولي قال : قبلت له الغلة من حين موت الموصي قبل وجود الموصى له. فأجاب بما نصه : لا يعمل بالقبول إلا بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك اهـ.

وسئل عن ذلك القاضي أبو عبد الله التوزري.

فأجاب : الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة على فرضهم ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه، وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس في الوصايا الثاني، وبمثل هذا أفتى جماعة من الشيوخ، وإليك النظر في ذلك، والله أعلم بالصواب.

وسئل شيخ شيوخنا العلامة أبو عبد الله سيدي محمد ميارة عن رسم مضمنه : عهد فلان أنه إن قضى الله بموته فيخرج له ثلثه من جميع متخلفه ما عدا الدار ورحات الزيت فإن ذلك لا يدخل في الثلث ينتقي منه الكفن مزهري، وخمسة عشر أوقية للخبز يوم دفنه، وخمسة عشر أوقية للطلبة الملازمين لقبره، وعشرة أواق للطلبة الذين يبيتون عليه في الدار وجزرة[58]، وخمسة أواق خبز، وعشرة أواق للفديتين : واحدة فدية ـ لا إلاه إلا الله محمد رسول الله ﷺ ـ والأخرى فيها ـ بسم الله الرحمان الرحيم، وتخرج له اثنتا عشرة توتة من عرصة كذا وتصرف منها أربعة لمحراب مسجد منزله وأربعة لمحراب مسجد أبي حنشة وأربعة لكرسي الوراق بالجامع الأعظم من قرية شفشاون ويخرج من ذلك أيضا لسابعه صحفة[59] من القمح، ونصف عرض وأربعة أرطال من السمن، وأوقيتان خضرة، وأوقية أعواد، وما بقي من الثلث المذكور يعطى لمن يلازم قبره كل يوم جمعة، وأن منفذ ذلك ولدي فلان، ومن جملة ما أوصى به أن حفيده ـ ولد ابنه ـ الذي اسمه محمد جعله في مرتبة ولده المذكور، يرث منه ما يرث ولده لو كان حيا، ونص السؤال : الحمد لله، سيدنا ـ حفظكم الله ورعاكم وفي أعلى الفردوس أسكنكم ـ سؤالكم عن الرسم الأعلى فقد توفي الموصي عن زوجته وولده المنفذ وابن ابنه المنزل، فأخرجت المعينة من المتخلف وفضلت فضلة عن المعينات بقية الثلث، وعدا الابن على المتخلف جميعه من فضلة وغيرها فباعه وأكل ثمنه ووجدت الآن وثيقة التنزيل فاستظهر بها الحفيد المنزل وطلب من المبتاع ومن الابن الفضلة التي فضلت ليأخذها في تنزيلها كما طلبها النائب من قبل من يجب، فالثلث يضيق على الوصايا، وأبى الورثة من إجازة ذلك، فهل ترجع الفضلة للحبس أو للمنزل أو يتحاصان ؟ بين لنا ذلك والله يكون لكم.

ونص سؤال آخر ـ كتب تحت هذا ـ الحمد لله، سيدي ـ رضي الله عنكم وأرضاكم ـ جوابكم في هذه المسألة وهي : أن الموصي أوصى بالثلث بعد إخراج أشياء وجعل بعض ذلك الثلث للمسجد وبعضه لما يرجى ثوابه له من قراءة ونحوها ـ كما في

58) المراد بها ما يذبح ويجزر من الأنعام شاة أو عجل ومه الجزور.

59) مكيال قديم تقاس به الحبوب، وعدده ستون مدا (عبرة) بالمد الشركي، أو ثلاثون مدا (حديديا) بعرف أهل فاس.

وثيقة الرسم أعلاه، ثم وجد الثلث بعد إخراج الأشياء المذكورة يضيق عن الحصص المعينة لما ذكر من الحبس، وكان من جملة ما أوصى به تنزيل حفيد له منزلة الابن يرث ما يرث، والثلث ضاق عن الوصايا المعينة، فأريد كيف حال المنزل المذكور معها : هل يقدم على الحبس أو يتحاص معه ـ جوابا شافيا والسلام.

فأجاب ـ ومن خطه نقلت ـ الحمد لله وحده، الجواب ـ والله الموفق للصواب ـ أن السؤالين المكتوبين أعلاه هما على فهم كاتبهما أو من أملى عليه ذلك كذلك، ومن نقل بالمعنى إنما نقل فهمه، والذي تلخص لي الآن من رسم الوصية المنتسخ أعلاه وان لم أمعن النظر فيه كما ينبغي لاستعجال السائل وعدم الفراغ ـ أن جميع تلك الوصايا من باب واحد وليس له فيها ما يقدم على غيره، بل كل وصية تضرب في الثلث بما سمي لها، لأن الوصية للحفيد حالها حال وصية بجزء، والوصية بالجزء مع المعين في مرتبة واحدة، لأن المراد بالمعين إما عدد كعشرة دنانير ـ قاله في التوضيح ـ وذلك كما عين للخبز وما بعده أو عبد أو دابة أو نحوه، قاله الحطاب، وذلك كالثوب في مسألتنا، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد بن أحمد ميارة، كان الله له بمنه؛ وعقبه ـ بخط شيخ شيوخنا مفتي فاس سيدي محمد بن سودة : الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح يجب العمل به لمبناه على أصل يعول عليه في الفقه المنصوص، وكتب عبد الله محمد بن سودة.

قلت : لا فرق بين الوصية بالثلث والتسمية، وفي المعيار جواب لابن عبد البر ما نصه : محل الوصية الثلث إلا أن يجيز الورثة الزائد، ولا تناقض بين هاتين الوصيتين فيتحاصان في الثلث بقدر كل واحد، ولا فرق بين الوصية بالمعين والتسمية والجزء.

وأجاب البرجيني بمثل ذلك وزاد بيانا وهو : إن كانت التركة مثلا ثلاثمائة دينار ـ فثلثها مائة، يضرب منها لصاحب الثلث بقدره وصاحب الخمس بقدره، فيصير لصاحب الخمس الثلث، ولصاحب الثلث الثلثان.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو ـ رحمه الله ـ عن الميت إذا أوصى بشيء معين من ماله لمن يقرأ عليه، هل لابد من تحديد القراء، فيكون من باب الإجارة، أو

العكس، فتكون من باب المكارمة ؟ وقد سمعت من بعضهم الفرق بين الغني - فيحد له - وبين الفقير - فلا يحد له، وأيضا - سيدي - إذا أعطى ولي الميت شيئا لمن يقرأ على ميته، هل فيه ما في الميت إذا أوصى بشيء معين لمن يقرأ عليه بالنقد أم لا ؟ وأيضا - سيدي - القراءة للحي هل فيها ما في الميت أو خلافه من الانتفاع وعدمه والتعيين أم لا ؟

فأجاب : مذهب الأندلسيين جواز القراءة على الميت بأجرة أو بغير أجرة، والعكس للمغربيين كأبي حفص العطار ومن جرى مجراه، وبمذهب الأندلسيين جرى العمل، وكفى به حجة، ثم لابد من تعيين القراءة إذا كانت القراءة بعوض، وهذا هو الظاهر من نوازل البرزلي حيث نقل مسألة ابن سهل تكلم عليها، إذ القراءة عمل استؤجر عليه فلابد من تعيينه، وإلا صارت الأجرة فاسدة، ولا تقول إن القارئ إذا قرأ لميت أوحي يكون أجر ما قرأ للمقرأ له، بل تقول : يوتي الله من فضله للمقرأ له ما يشاء من الفضل والثواب ببركة تلاوة القرآن العظيم من غير أن ينقص للقاري شيئا من أجر قراءته، بل يضاعف له الأجر على قدر نيته - ورأيت هذا منصوصا لكن لم أستحضر رؤيته في الوقت - ولا فرق بين الحي والميت : فمن أجازها للميت يجيزها للحي، ومن عكس فكذلك يمنع.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة عن مثل ذلك وزيادة : هل يقسم ما أوصى به الميت على عدد الرؤوس أو على التفاضل ؟ فقد زعم بعض الطلبة : أنه لا يجوز قسمها على التفاضل، واحتج بعضهم لجواز ذلك بعدم قراءة بعض الطلبة القرآن كله.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - ان ما أوصى به الميت ليقسم على من حضر دفنه أو يوم سابعه أو نحو ذلك مما جرى به العرف من الطلبة القارئين القرآن عند حضورهم - ينفذ إيصاؤه كما تنفذ وصيته بحج أوصى به - قاله ابن عتاب قال : وهو رأي شيوخهم الذين يقتدى بهم، كذا نقل الونشريسي عنه وأثبته بعياره اهـ وحيث وقعت الفتوى ممن ذكرنا بإنفاذ الوصية بقراءة الطلبة القرآن على القبر بأجر معين لمن حضر - فالأصل تساوي الحاضرين في

المأخوذ من الأجر وقسمته بينهم على نسبة واحدة، حيث أجمل الموصي في عددهم وعين القدر الذي يعطى لأجمعهم أو صرف تعيينه لمنفذ وصيته، وهذا إذا تساووا فيا قرأوا في حضورهم أو تقاربوا، فإن لم يتساووا ولم يتقاربوا - أعطوا على نسبة اختلافهم، إذا كان يرى أن الموصي إنما جعل ما جعل في مقابلة قراءتهم، وأما إن قصد بذلك التصدق عليهم والتقرب إلى الله بذلك وخصهم به لضعفهم غالبا - فليس إلا التسوية في القسم، ويعرف هذا من عادة بلد الموصي، ويتميز بمقاصد أهلها، وإن كان ثم عرف آخر ومقصد كذلك في الإيصاء بشيء لمن ذكر والتصدق به دون وصية من أهل الميت أو ورثته المالكين أمرهم - فليجر الأمر في التفريق على ذلك المتعاهد والمتعارف بالموضع، والله أعلم.

وسئل - أيضا - عن رجل قال لآخر : إذا أراد الله بقضاء أجلي قبلك نوصي لك بثلث جميع ما نملكه إن شاء الله. وحضر لهما جماعة من عامة المسلمين، وكتب الموصى له رسما بذلك، ثم بعد ذلك قام هذا الموصي وقال : ما قلت ذلك إلا على وجه المزاح لا على وجه الحقيقة، وعلى تقدير صدور ذلك مني حقيقة - أنا راجع فيه لا عمل عليه، فهل - سيدي - يفيد ذلك الرجوع ؟ وكتب في الرسم : لا رجوع له فيها. بين لنا - سيدي حكم الله.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب - أن القائل لصاحبه : نوصي لك إن شاء الله - لم يوص له، وما كتبه الموصى له من رسم بذلك، فإن كان المكتوب على مقتضى ما ذكر من قول القائل : نوصي دون إشهاد على نفسه بأنه أوصى - فغير بعيد، ولو كتب فيه التزام عدم الرجوع، وإن كان الرسم المكتتب بيد الموصى له على سنة الوصية وسبيلها من إشهاد الموصي على نفسه بمضمن الرسم، وأدى شهوده بمضمنه لدى من يجب فقبلوا، ولا مدفع، فيهم للمشهود عليه - فالوصية صحيحة وله الرجوع فيها، فإن كان التزم عدم الرجوع فيها - ففيها خلاف إن رجع فقيل : يصح رجوعه وتبطل الوصية، وقيل : لا يصح رجوعه والوصية صحيحة لا يبطلها رجوعه، وقد رأينا من يوثق بفتواه وعلمه يفتي في المسألة بعد

الوقوع والنزول والنزاع فيها بين ورثة الموصي وبين الموصى له بالصلح على الشطر، وفيهاتنازع كبير وخلاف شهير، والله أعلم، وكتب عبيد الله محمد بن سودة.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة عن مسألتين :

الأولى : رجل له ثلاثة أولاد أوصى بثلثه يقسم أثلاثا لأولاد كل واحد من أولاده الثلاث ـ ثلث الثلث المذكور، فمات الموصي ثم مات أحد الأولاد الثلاث قبل أن يولد له فرجع نصيبه ـ وهو ثلث الثلث ـ للورثة، وتزايد للولدين الباقيين أولاد، فهل يدخلون فيما رجع للورثة أم لا ؟

والمسألة الثانية : رجل مات له ولد، وترك الولد أولادا فأنزلهم جدهم منزلة أبيهم، يرثون منه ما يرث أبوهم، وللرجل المذكور حينئذ عرصة تساوي ثمنا معتبرا، ثم بعد سنين عديدة حبس الرجل المذكور العرصة المذكورة على بنيه الذكور وعقبهم، وهو إذاك ساكن بمصرية خارجة عن العرصة يدخل لها من العرصة المذكورة، ثم مات المحبس المذكور فاستظهر بقية ورثته ممن لم يدخل في التحبيس المذكور ببينة تشهد برجوع المحبس للعرصة المذكورة ـ قبل كمال سنة من يوم التحبيس ـ وبقي ساكنا بها ويتصرف فيها إلى أن مات وحكم القاضي بمقتضى البينة المذكورة وفسخ الحبس المذكور، وصارت العرصة تباع وتشترى هل يدخل الاحفاد المنزلون منزلة أبيهم في العرصة المذكورة، أم لا ؟ لكون التنزيل وصية، والوصية إنما هي فيما علمه الموصي ورجوع العرصة ملكا كمال حدث للموصي لم يعلم به، فلا تدخل فيه الوصايا.

فأجاب : الجواب عن المسألة الثانية هو ما نقله صاحب المعيار، أوائل نوازل الوصايا وأحكام المحاجر ـ عن الفقيه أبي سعيد عثمان بن منظور، ونصه : وسئل رحمه الله هل يدخل الموصى لهم فيما بطل وفسد من الهبات أم لا ؟ فأجاب : تأملت ـ حفظ الله أخوتكم ـ السؤال الواقع في قضية بني رزق وأحضرت أهل الشورى فانفصل المجلس على أن دخول الموصى لهم بالثلث فيما فسد من الهبات يجري فيه قولان : أحدهما : أن لهم الدخول، لأن بقاء الموهوب تحت يد الواهب حتى مات يمنع من استقرار ملك الموهوب لهم، وتبين بذلك أنه مال من مال الواهب لم ينتقل عن ملكه

بعد حتى مات فدخلت فيه الوصية، كما دخلت في سائر ممتلكاته، والقول الثاني : عدم الدخول، لأن فساد الهبة إنما حصل بالموت، فكأن الموهوب بمنزلة مال حصل للموصي بعد وفاته. لم يعلم به فلم يقصده بالوصية إذ لم يعلم به، وهذان القولان نقلهما صاحب البيان فيمن تصدق بصدقة فلم تحز عنه حتى توفي، وكان قد عهد بالثلث، وعلل الدخول بعدم الحوز للمتصدق به وعدمه بأن الإبطال إنما حدث بعد الوفاة فالمتصدق به بعد إبطال الوصية بالموت كمال لم يعلم به الموصي، وكذلك نقل أبو حارث وغيره الخلاف وزاد اللخمي فنقل فيها اختلافا في دخول ما لم يعلم به الموصي من ماله في وصيته، ولما اتفق الأصحاب على وجود القولين في الصدقة التي لم تحز - حسبما تقدم نقلها عن صاحب البيان - افترقوا في الاختيار فمنهم من اختار الدخول ومنهم من اختار عدمه، ويتأكد عندي القول بالدخول في هذه القضية بما أشرتم إليه من كون الواهب كان مستوليا على تلك الأملاك الموهوبة يستغلها ويمنع الموهوب لهم عنها حتى توفي، وهذا الفعل مما يوهن الهبة ويصيرها كأنها لم تكن اهـ محل الحاجة. والظاهر أن هذا الخلاف الذي ذكروه في دخول الموصى لهم فيما بطل من الهبات يجري فيما بطل من المحبسات ولا فرق بينهما والله أعلم بجامع اختلال شرطها وهو الحوز، واختلاله إما حسا وحكما كما إذا بقي الشيء بيد واهبه أو محبسه حتى مات، وإما حكما فقط كما إذا حيز مدة لا تكفي في الحوز، فهو كالعدم لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

وأما المسألة الأولى فلم أقف فيها الآن على نص، والظاهر عدم الدخول لما تقدم : ان الإبطال إنما حدث بعد الموت فهو كمال لم يعلم به، ولا يجري في هذه ماعللوا به الدخول من عدم الحوز لأن هذه وصية لا تفتقر لحوز - والله أعلم.

قلت : قال في الوثائق المجموعة - في باب بيع المريض ومحاباته للوارث ما نصه : ولم تدخل وصيته في شيء مما يرجع ميراثا إلا المدبرة في الصحة اهـ وقال البرزلي : وفي الطرر عن ابن زرب : من أقر بدين لوارث وأوصى بوصايا فلم يجز الورثة إقراره بالدين بطل، وكانت الوصايا فيما بعد ذلك من ماله، ورجع الدين ميراثا، ولم تدخل وصاياه فيه، ومن أقر بدين لمن يجب إقراره له به فكلف المقر له أن يحلف يمين القضاء فنكل عن اليمين - فإن الوصايا تدخل فيه اهـ.

وسئل الشيخ سيدي يحيى السراج عمن أوصى بثلثه لرجل والتزم عدم الرجوع، ثم أوصى به لآخر، ورجع عن الوصية الأولى؛ هل له الرجوع أم لا ؟ وإذا قلنا بعدم الرجوع، هل يتحاصص الوصيتان أم لا ؟ ما العمل في ذلك ؟

فأجاب : بأنه لا يجوز له الرجوع، وإذا رجع فرجوعه باطل اهـ وكتب عليه الإمام المؤلف أبو عبد الله سيدي محمد العربي ابن الشيخ سيدي يوسف الفاسي - ومن خطه نقلت - فأجاب عن فصل واحد من السؤال، وهو عدم رجوعه ولم يجب عن الحصاص بإثبات ولا نفي، فظن بعض الناس أنه أجاب عن الفصلين فاسقط الوصية الثانية، وهو غلط لأن الإيصاء الثاني ليس رجوعا عن الأول حتى يبطله التزام عدم الرجوع - وقد قال الشيخ ابن غازي في تكميل التقييد : فائدة : أفتى شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الله العبدوسي بالحصاص بين وصية مطلقه ووصية التزم فيها عدم الرجوع على القول بلزوم هذا الالتزام، قال الشيخ ابن غازي ولعله لأنه بالموت صارت المطلقة لازمة فتساويا اهـ بتقديم وتأخير.

ومن المعيار : سئل ابن زرب عمن كتب وصية وأشهد عليها ثم كتب في وصيته في أسفلها - بخط يده - هذه الوصية قد أبطلتها إلا كذا وكذا، فيخرج عني، وشهدت بينة أنه خطه، قال : لا ترد بهذا وصيته التي أشهد عليها، وهو لو كتب وصيته بخط يده ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فيها فلا ينفذ اهـ ومنه : سئل أبو الفضل قاسم العقباني عمن أوصى في مرضه بالثلث لرجل والتزم في وصيته ألا رجوع ثم برئ ورجع عن وصيته ثم مرض فأوصى للموصى له بوصية ليست كالأولى - هذا مضمن السؤال.

فأجاب : التزام الموصي في وصيته ألا رجوع لا يبدل حكم عقود وصية في الشرع وحكمه الجواز دون أكثر العقود الشرعية، فإن الشأن فيها اللزوم، وقد قيل في الوصية بلزوم هذا الالتزام، وأنه لا يكون للموصي فيها رجوع، وقد كثر فيها النزاع بين علماء المائة الثامنة وطال فيها اللجج، والذي كان يمضي لنا اختيار عدم اللزوم، وقد استفتيت فيها بتونس وكتبت فيها الحجة لما أخبرته بهذا الاختلاف الواقع بين أشياخ شيوخنا ومن عاصرهم تغمد الله الجميع برحمته والله الموفق.

قلت : الذي تلقيته من شيخنا العلامة خاتم قضاة العدل سيدي العربي بردلة - مشافهة - أنه جرى العمل قديما بفاس من أشياخنا وأشياخهم بالصلح بين الموصى له وبين الورثة على أن النصف يكون للموصى له الملتزم في وصيته عدم الرجوع والنصف لمن ينازعه - برجوع الموصي عن وصيته.

ومنه : سئل ابن الحاج عمن أسند وصيته في ماله وولده إلى زوجته وهي أم ولد له ثم ثبت سفهها ورشد الولد فأراد طلب أمه بماله فقالت : ضاع.

فأجاب : لا ضمان عليها في المال، وفي يمينها لابنها خلاف. وبوجوبها أقول إذا شح، ويجرح بذلك إذا كان عدلا.

ومنه : سئل المازري عمن أوصت لأخيها ثم توفيت وطعن زوجها في الشهادة بأنها كانت لا تخرج ولا تتصرف، فهل من حقه استفسار الشهود كيف عرفاها أم لا ؟

فأجاب : إذا كان الشاهدان من أهل العدالة وقبول الشهادة فلا يكشفان عما شهدا به إذ لم يذكر المتقدمون كشف الشهود عن شهادتهم إلا في الولي والحدود، لحرمة ذلك ولما ورد أن الحدود تدرأ بالشبهات.

ومنه أيضا : وسئل ابن البراء عمن أوصى لأم ابنته بمال إن دامت على كفالة ابنته إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها هل تمكن الآن من المال.

فأجاب : الوجه تمكينها منه إن تمت لها الوصية وإلا استرجع المال، قيل : وفي المدونة وكتاب ابن يونس قال مالك : من أسند وصيته إلى زوجته على الا تتزوج فتزوجت فسخت وصيتها، ومثله من أوصى لأم ولده بألف دينار على الا تتزوج تأخذها فإن تزوجت أخذت منها، كما جاز أن تعطي المرأة لزوجها مالا على ألا يتزوج عليها وإن كان حلالا لها، إلا أنها منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بما أخذا. وفي طرر ابن عات عن أبي عبيد في المرأة يعطيها زوجها شيئا على أن لا تتزوج بعد موته - أنه شرط لا يجوز - وإن حلفت له ألا تتزوج بعده، فلبثت له ما استطاعت، فإن خافت العنت فالحلال خير من الحرام اهـ.

وسئل كاتبه عن رسم مضمنه : أوصى فلان أنه يخرج من متخلفه ألف أوقية ومائة وسق من القمح تفرق على المساكين وباقي الثلث يعطى لذكور ولده الحاج أحمد والشاب محمد، ولذكور أولاد من يتزايد له من الذكور يكون مالهم وملكهم، وكان للولد أحمد ولد حين الوصية، ومات قبل جده الموصي، والابن محمد كان صبيا دون بلغ توفي بعد والده ولم يولد له ثم تزايد للابن أحمد بعد وفاة الموصي ولد ذكر، فهل باقي الثلث للذكر الموجود الآن لابن أحمد ولمن عسى أن يتزايد له أم لا ؟

فأجاب : الجواب ـ والله سبحانه الهادي إلى سبيل الرشاد ـ ان الوصية أعلاه على مجهول من يأتي ـ فتشمل الموجود والمعدوم من أولاد الحاج أحمد، يدل على ذلك ـ أي على إرادة المجهول ـ كون الوصية لمن ولد له ولمن لم يولد له، وحينئذ فما فضل من الثلث عن المعينات يستحق جميعه الولد الموجود الآن للحاج أحمد، فإن وجد بعده ولد ذكر شاركه ودخل معه إلى انقطاع ولادته، وأما من مات من الاحفاد والأولاد الموصى لأولادهم فلا شيء لورثته، ولا يقال تبطل الوصية في حق الحفيد الذي مات في حياة الموصي لموته قبل الموصي، لأن محل البطلان إذا كان الموصى له واحدا معينا، والوصية هنا على مجهول ـ كما ذكر ـ فترد على الباقين.

وقد سئل ابن رشد عمن أوصى لبني رجل ولمن يولد له فتوفي أحد ولد ولد الموصى لولده في حياة الموصي، ثم توفي الموصي وامرأة الموصى لولده حامل، لمن يرجع نصيب الميت ؟

فأجاب بأن نصيب الميت منهم مردود على الباقين وعلى من يكون من الحمل إن كان ظاهرا يوم وجوب قسم المال وخرج حيا واستهل صارخا اهـ من الأجوبة، وكذلك لا تبطل الوصية في حق الولد محمد الذي مات قبل أن يتزايد له ولد، وقد نقل في المعيار جوابا لأبي عبد الله بن حسون قال ـ في أثنائه ـ كل حبس أو صدقة لا مرجع لها على مجهول من يأتي ـ أنه لمن حضر القسم لا يحرم من يأتي ولا يعطى لمن مات صار الثلث موقوفا أصله مقسومة غلته على من حضرها اهـ ثم نقل عن أبي عبد الله المقري ما يقتضي ذلك ـ والله أعلم ـ وكتب علي بن عيسى الشريف ـ كان

الله له ـ وتقدم في باب العمرى منقولا عن ابن رشد ما يشبه من أوصى لأولاد ولده فولد لبعضهم ولم يولد لبعضهم.

قلت : ونص جواب لأبي عبد الله بن حسون المزجلدي ـ نقله في المعيار ـ الوصية لولد الولد إنما يستحقها من حضر القسم ولا يحسب من مات بعد موت الموصي، ولا يحرم من ولد لأنه لم يسم قوما بأعيانهم، هكذا قال مالك في الموصى لأخواله وأولادهم أو لمواليه قال ابن القاسم : الذي سمعت من مالك : أنه إذا أوصى بحبس داره أو بتمر حائطه على ولد فلان أو على بني فلان ـ فإنه يوثر أهل الحاجة في السكنى والغلة وأما الوصية فلا احفظ قول مالك فيها، ولكني أراها بينهم بالسوية، قال سحنون : هذه المسألة أحسن من قوله فيمن أوصى لأخواله وأولادهم فحمل سحنون كلام ابن القاسم على الوفاق ولزمه ذلك بقوله : وأما الوصايا فإنها تقسم بينهم بالسواء، وأن جوابه في ولد أو ولد الولد بخلاف جوابه في مسألة الأخوال. قال ابن يونس. ليس ذلك منه تناقضا ولا خلافا لما تقدم في هذه المسألة، فإنما تكلم في هذه المسألة على الفرق بين الحبس والوصية، فقال في الحبس : يوثر أهل الحاجة لأن تلك سنته، والوصايا يساوى بينهم ولم يتكلم في هذه المسألة هل يحرم من مات أو يعطى من ولد، قال : ومذهب ابن القاسم جيد مع موافقته لمالك، وقد حمل غيره من الأشياخ المسألة على ما حملها عليها سحنون، وأنه حمل المسألة على التعيين، وأن الحكم في المعين أنه إذا مات بعد موت الموصي استحق وارثه نصيبه، وأن من ولد فلا شيء له، وهذا كله إذا قال : ولد فلان، فهل يحمل على الموجود دون غيره كما إذا قال : لهؤلاء العشرة وعينهم، أو هو لمن وجد ولمن يأتي من الولد، وأما مسألتكم فلا يخالف فيها سحنون لأنه قال : ولمن يولد، فدل على أنه لم يرد الموجود وحده، وإنما رأى حمله على ما ذكره ـ يدل على أنه أراد مجهول من يأتي مثل أن يقول في وصيته : العقب، وقد قال الغير في كتاب الحبس : كل حبس أو صدقة لا مرجع لها على مجهول من يأتي أنه لمن حضر القسم لا يحرم من يأتي ولا يعطى من مات صار الثلث موقوفا أصله مقسومة غلته على من حضرها، وما ذكرتم من جواز قسمته أما بين أهل الثلث والورثة فيجب متى دعا أحدهم إلى ذلك، وأما الثلث فلا يحق من يأتي، وما لم يحمل القسم بيع مجتمعا وعوض لما يصير الثلث مما ينتفعون

بغلته، وإذا جاز بيعه لهذا الوجه فالمناقلة تجوز، وأما ما ذكرتم من إيقاف الغلة على من حضر حتى يوجد من هو معدوم فلا يقتضيه لفظ الموصي ولا قصده، وقد ذكر لي : أن بعض الأولاد لم يكن له ولد يوم الوصية فلا يشبه من قال : ثلثي لولد فلان، وهو يعلم أنه لا ولد له ـ أنه يوقف ما أوصى به حتى يعلم : هل يولد له أم لا اهـ.

ثم أعيد عليه السؤال فأجاب : الغلة لولد الولد ومن مات منهم رجعت لمن بقي ممن وجد. ولا يورث عنه بوجه لا على قول من يقول : إنها تكون ملكا لآخرهم ولا على قول من يقول : إنه إذا لم يبق إلا ولد لا يولد لمثله إن من مات يحي بالذكر ثم يقسم الأصل على جميعهم، فإذا تقرر هذا لزم الوارث رد ما أخذ من الغلة لأنها بعينها هي الواجبة لولد الولد وقد أكلها وانتفع بها ولا شبهة له تسقطها عنه اهـ المراد منه.

وفي جواب للفقيه أبي عبد الله العمراني : الوصية لمن يولد للمعينين إذا لم يذكر فيها لفظ تحبيس ولا صدقة، فإن المذهب لم يختلف أنها محمولة على التملك لهم كالوصية لجماعة معينين تقسم بينهم قسمة ملك على السواء، ولا يوثر فيها فقير على غني، إلا أنه يجب إيقاف جميع ذلك للموصى لهم لتعذر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة، إذ قبل ذلك لا يعرف مقدار ما لكل واحد منهم، لكن وإن كان ذلك غير معروف في الحال بجملته لا تخرج عنهم وهم محصورون بحصر أصلهم فلذلك كانوا كالمعينين وإذا دعا الورثة لبيع ما لم يقسم مما عليه في إفراد نصيبه بالبيع ضرر وجب أن يحكم له على الموصى لهم مع سائر الورثة باشتمال البيع لدفع الضرر. ولكن كلام الشيخ أبي الحسن يقتضي أنه إنما يحكم على الوصية بالبيع إذا كان المدعو إلى بيعه لا ينقسم على مقام الثلث، وإن انقسم أثلاثا ـ فلا اهـ مختصرا فانظر تمام كلامه إن شئت.

في مسائل المواريث

سئل جد والدي الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف رحمه الله، عن رجل توفي وترك بنتين وزوجة وعصبة ثبتت عصابتهم[60] بالسماع. فهل يحلفون ويستحقون المال ويثبت النسب ؟، أو المال فقط ؟. وكيف إن جهل الأقرب والأبعد منهم مع ثبوت القرابة من حيث الجملة ؟ هل يسقطون أجمع، ويكون بيت المال أحق منهم ؟ أو يقسم عليهم، الذكر والأنثى فيه سواء ؟ أو على فرائض الله تعالى ؟ بين لنا ذلك. ومعاد السلام عليكم. وقد وقع بيدي جواب لسيدي يحي السراج بإسقاط العصبة إذا جهلت الأقعدية منهم بالميت.

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب : ما ذكرته عن شيخنا القدوة العلامة مفتي الحضرة الفاسية والمراكشية صحيح، إذ بذلك كان يفتي رحمه الله، وعلى مقتضى فتواه كان يقع العمل. وكنت شاهدت فتيا له بذلك، وأنه لا بد من معرفة القعدد، قال : لأن القبيلة كلها ترجع لرجل واحد، ومن مات من قبيلة، ولا يعلم له قريب بها، فإن ميراثه لبيت المال، للجهل بالأحق منهم، ومهما وقع الشك في تعيين الوارث سقط الإرث، إذ الشك من موانع الميراث، وإن كان ابن سلمون والإمام الفشتالي قد صرحا بأن الإنسان إذا توفي ولم يترك قريبا إلا ابن عم له، شهدت بينة بأنه ابن عمه، لا يعلمون له وارثا غيره. قالا فإن شهدت البينة بمعرفة القعدد كان أتم والأصح له الإرث وهذا والله أعلم فيما إذا لم يكن سوى ابن عم واحد ولا يعلمون له غيره. وأما إن كانت المسألة تعدد فيها بنو العم، فلا نظن أنه يقع فيه اختلاف في أنه لا بد من معرفة القعدد حسبما يظهر من كلام ابن رشد، إذ ساق المسألة مساق الاحتجاج، ولا يحتج بمختلف فيه. وهذا مسلم في قواعد الفقه : قال في العتبية : قال أصبغ : سمعت

---

60) المراد : العصوبة.

ابن القاسم يقول فيمن شهد عليه أنه كان يقر بولائـه لبني فلان مثل بني زهرة أو بني تميم أو ما أشبه ذلـك، لا يكون لأحـد من هؤلاء من ميراثـه قليل ولا كثير، إذا سمى الفخذ هكذا بعينه حتى يبين لمن هو منهم خاصة، وحتى يسمي القوم بأعيانهم، أو بني الأب بعينـه. قـال ابن رشـد : هـذا صحيح، وهـو مما لا اختـلاف فيـه، لأن الـولاء كالنسب، فلـو أثبت لرجـل أنـه من بني تميم أو بني زهرة، ولم يعرف من عصبتـه بأعيانهم بمعرفة قعددهم، فإن ميراثه لجماعة المسلمين، ولم يكن لواحـد منهم، للجهل بـه. اهـ وكلام ابن رشد رحمه الله، بالنظر فيه يتبين لك الحق في مسألتـك واللـه الموفق العليم.

والمطلوب منه سبحانه الهداية والإرشـاد إلى الطريق الأقوم. وكتب عبـد اللـه سبحانه أحمد بن علي الشريف الشفشاوني ثم العلمي.

قلت وفي المعيار : سئل ابن زرب عن رجل توفي وقام بنو عمه يطلبون ميراثـه وادعى بعضهم أنه أقعد بميراثه وقال : بعضهم نحن أجمعون في القعـدد سواء إلا واحـدا منهم فإنـه ادعى أنـه أقعـد، وأقـاموا البينـة بـالموت والوراثـة إلا أن الشهود قـالوا لا يعلمون للمتوفى وارثـا غير من سمي، وزادوا في شهـادتهم أنهم لا يعلمون من هـو أقرب من هؤلاء إلى المتوفى.

فأجاب : يكلف القائم بادعاء القعدد البينـة لأن مـا تقـدم من الشهـادة، هم في ذلك سواء، فإن أقام البينة أنه أقعـد بميراثـه انفرد بـه، وإن لم يـات بشيء ودعى إلى أيمان بني عمه أنهم لا يعلمون أنه أقعـد منهم، كان لـه ذلـك عليهم بسبب قول الشهود أنهم لا يعلمون من أقرب إلى الميت قعـددا، فلـذلـك وجبت اليمين ابن رشـد[61] : من شروط الميراث موت الميت ومعرفة القعـدد. هكـذا سمعتـه من شيخي شهـاب الـدين القرافي رحمه الله. وأخبرني بعض قضـاة الجمـاعـة بحضرة تونس أنـه رآه منصوصـا لابن بشير في كتاب له، في كتاب الغصب : وقد نزلت عندي أيام قضـائي بنفزاوة فشهـد

61) كذا في النسخ. وهو تصحيف يقينا. صوابه بن راشد بـألف بعـد الراء : محـمد بن عبـد اللـه بن راشـد البكري القفصي، إذ هو الذي عاصر القرافي وأخـذ عنـه، كما في الـديبـاج ص : 335. لا أبو الوليـد بن رشد الأندلسي.

أن فلانا توفي، وأن المحيطين بميراثه بنو عمه : فلان وفلان وفلان، ذكروا جماعة، وقالوا لا نعلم من يشهد بعد من هو الأقعد به منهم. وسئل عنها الشيخ أبو محمد الزواوي فجعلها كمال تنازعه اثنان فيقسم بينهما. واستشهد بمسألة من طلق إحدى زوجتيه وجهلت المطلقة منهما أنهما يقتسمان الميراث بينهما، ثم رأيت جوابا لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم من أشياخ الأندلس مثل هذا، نصه : الذي ذهب إليه مالك وأصحابه أنه لا يورث أحد بالشك، فالشهادة في الأخوة والأعمام وبني العم والعصبة إذا لم تقطع البينة بقعددهم وأنهم إخوة لأب أو أعمام أو عصبة لأب، فلا ميراث لواحد منهم. وأما الزوجتان فقد ثبت لكل واحدة منهما نصيب محقق. وإنما وقع الخلاف في الرافع والقافة أيضا مما اشتركت بين الأبوين فقد أثبتت لهما المال معا. فيجب أن يقسم بينهما.

قلت : قوله ـ وإنما الخلاف في الرافع ـ فيه نظر، لأن الرافع في مسألة الزوجين محقق، وإنما الخلاف في محله منهما، فلا يخرج عن كونه ميراثا بالشك. والله تعالى أعلم. اهـ من المعيار.

وفي نوازل أبي الفضل البرزلي، ناقلا عن المتيطي : الشهادة بعلم أن المحيط بميراثه ابن عمه لأبيه ولا يذكر اجتماعهما في جد، تامة. قال البرزلي : والعمل اليوم، في الوثائق : أنه لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه، وإلا، فلا تتم الوثيقة. انظر الثاني من ابن سهل اهـ . وفي نوازل ابن طرطاك : سئل ابن لب عن رجل توفي وله عصبة في علم من يشهد بذلك، إلا أن الشهود يجهلون القعدد الذي يجتمع فيه العصبة مع ابن عمهم.

فأجاب : بأنه لا بد في شهادة الشهود بالعاصب أن يعلموا قعدده من الموروث بأنهم يعرفونه ابن عمه بدرجة أو درجتين أو ثلاث أو أربع، هكذا بتعيين الدرجة، مع كونهم لا يعلمون أقرب إلى الميت منه، وحينئذ يستحق الميراث. وإلا فالقبيلة كلها تجتمع في أصل واحد. فإذا لم تعرف الدرجة، أمكن أن يكون غيره من القبيلة أقرب منه، فصار ميراثا بالشك. وأيضا، فلا يصح أن يشهدوا بأنهم لا يعلمون له أقرب منه، إلا بعد معرفتهم بدرجته اهـ.

وأجاب سيدي إبراهيم الجلالي بما نصه : وأما البينة بأن فلانا ابن عم فلان، فالذي كانت تجري به الأحكام بالحضرة الفاسية، حيث كان الفقهاء بها والأشياخ، أنه لا يعمل بها إلا بعد ملاقاة الجدود، وإثبات القعدد. ومعنى قول الموثق ابن عم لحا(62) أي القريب من الميت قرب التصاق واتصال.

قال الزبيدي : لحيت العود لحيا قشرته. واللَّحْيُ : القشر. فكان المعنى : ابن عمه القريب، اهـ . وأجاب سيدي أحمد البعل في نحو المسألة : لا بد من معرفة القعدد وتعيين الجد الجامع للفروع. ولا يكون قوله في العاصب من شاء الله موهنا لما أثبتته البينة على الوجه المذكور، لاحتمال أن يكون جاهلا بذلك، وعرف ذلك غيره. قلت : وجدت بخط والدي رحمه الله كان شيخنا سيدي محمد ميارة يقول : لا يشترط ذلك إلا في منازعة الأقرباء فيما بينهم، لا مع بيت المال اهـ.

قلت : وهو صريح ما تقدم في جواب جدنا، وما نقل بعده من كلام الأئمة رضي الله عنهم. وأجاب أبو زكرياء سيدي يحي السراج عن شبه المسألة، أنه لا بد من إثبات القعدد، وهو أنهم يلتقون في جد واحد. وأما كون الدار بإزاء الدار، والجنان بإزاء الجنان، فذلك لغو، ولا عبرة به، ولا التفات إليه. وأجاب أبو عبد الله النالي عن نحو المسألة لا يرث الهالك إلا من يثبت نسبه وأنه أولى به من غيره، ولا يقع التوارث بما ذكرتم في متروك الهالك. ولو كان إرثه لا يخرج عن أولئك الأربعة لعدم العلم هل هم في درجة واحدة أو أحدهما أقرب من غيره، فهذا توارث بالشك المهني عنه، ويكون إرثه لبيت المال. قيل يصرف مصرف الصدقة، وقيل مصرف الفيء يحل للفقير والغني. وأجاب الفقيه ابن حماد الياصلوتي حسبما نقل جوابه سيدي حسن بن عرضون في نوازله : إن كان الأمر كما ذكرتم من أن المتنازعين إذا لم يستظهر واحد منهم ما يقربه إليه فالذي تظافرت عليه نصوص الأئمة واستمرت به الفتوى من جميع الأمة أن المتسحق لماله بيت مال المسلمين، سواء قلنا بيت المال حائز أو وارث، ثم المساكين، ثم المساجد، ثم سد ثغور المسلمين، على هذا الترتيب. ورأيت

---

62) لحا : بالمد والقصر : وهو في الحقيقة ما على العود من قشره، تجوز به هنا عن الاتصال المباشر. ومعناه عند الموثقين أنه ابن عمه القريب.

لبعض المتأخرين من فقهاء بجاية فتيا وهو يقول فيها : إن الهالك إذا كان من فخذ المتنازعين قطعا، غير أنهم جهلوا السابق إليه من اللاحق أنهم يقسمونه على العصبة. وهي فتيا جيدة، لا جناح على من قلدها. وكتب محمد بن حماد. وأجاب عقبه الفقيه النالي : الجواب عن السؤال بحوله وبالله أستعين : كما أجاب المجيب أنهم لا يستحقونه، ويكون إرثه فيئا يجعل في بيت المال. وفي كتاب ابن المواز : يكون للفقراء والمساكين. ويوخذ من قول مالك في ولاء المدونة : من مات من قيس وغيرها، لم يرثه إلا عصبته دنيا ممن يحصى ويعرف.

وبيانه : أنه إذا انقرض بنو فلان، كبني تميم وزهرة، وبني قيس، ولم يبق إلا ثلاثة رجال، فمات واحد منهم لا يكون إرثه للاثنين الباقيين أو أحدهما إلا بيقين لأنا لا نعلم أيستحقانه معا لتساوي قعددهما له، أو أحدهما أقعد به من الآخر، فحصل الشك. والنبي ﷺ قال لا ميراث بشك. فهذا وجه ما قيل في ذلك. وقال الداودي في كتاب الأموال : لهما أن يصطلحا فيه إذا أجابا لذلك، وإن أبيا أو أحدهما فالحكم ما تقدم اهـ. قلت جواب هذا المفتي رحمه الله نص في أنهما لا يقتسمان المتروك إلا إن اتفقا على القسم، وأجابا إليه معا، وإن أبيا أو أحدهما لم يكن لهما شيء، ويكون ميراث المتوفى لبيت المال. وفي مسائل الإقرار من نوازل أبي الفضل البرزلي : أثناء جواب للسيوري ما يوخذ منه أن الميراث يقسم بينهما مطلقا، ولا شيء لبيت المال. ونص الجواب بعد أن سئل عمن أقر في صحته أن بني فلان ورثته، ولا يعلم من يتسمى في المدينة بهذا الإسم غيرهم وليس هناك من يجمعهم لجد واحد، هل يقضى لهم بموجب الشهادة أم لا ؟ وبعضهم غيب، هل يوقف أنصباؤهم، أم لا ؟ فأجاب : إذا كان المقر عدلا، وثبت موته بعدول، وثبت بنو بني الجد هم(63). فإن ثبت الأقرب منهم حلف واستحق ميراثه، وإن لم يعرف الأقرب منهم، وترجى معرفته مع استقصاء، صبر حتى يوجد، وإن أيس وادعى كل أنه الأقرب، حلف جميعهم عليه، وقسم الميراث على السوية. هذا إذا لم يات أحد بأثبت مما ذكرنا. ويوقف نصيب الغائب حتى ياتي فيحلف، إن كان ممن يحلف. ومن حلف، جمع عليه اليمينان، ثم كتب إليه يسأل عن قوله إن كان عدلا. هل أراد عدالة الشهادة ؟ فأجاب : أردت

63) هكذا في النسخ التي بين أيدينا، والظاهر أن صوابه : وثبت أن بني بني الجد هم.

بقولي عدلا، عدالة الشهادة اهـ. قال البرزلي : يحتمل أن تكون هذه الفتوى مرتبة على قول ابن القاسم وأحد قولي سحنون فيمن أقر بوارث، أنه يقبل قوله، ويحلف. وشرط الشيخ عدالته، بناء على أنه يحلف معه، كما تقدم لابن مالك وغيره. وخالف في اليمين ابن عتاب، وهو في نوازل ابن سهل، كما تقدم. وأما قوله فيجتمع عليه اليمينان معا، فيريد بذلك يمينا مع الشاهد، ويمينا لأجل الغائب، وكذا ذكره ابن يونس، وابن سهل، وغيرهما. اهـ باختصار.

قلت : قال ابن سلمون، ناقلا عن ابن رشد : إنكار ابن دحون اليمين، ليس بشيء. ولليمين وجه ظاهر. قال والدي : والذي جرى به العمل أن لا يمين في ذلك اهـ.

وسئل الحافظ أبو العباس سيدي أحمد المقري عن رجلين وأخت واحدة شقائق. توفي الأخ والأخت، فادعى الأخ الثاني أن الأخت توفيت بعد الأخ لكونه يرثها، وادعى ابن الأخ أن أباه توفي بعد الأخت، إذ كل واحد أخر من يرثه. وادعوا التحقيق لكونهم مرضوا وماتوا ودفنوا على عينهم. وتخاصموا في ذلك، ورفعوا أمرهم إلى طلبة الناحية، فاختلفوا في ذلك. فذهب بعضهم إلى أن لا يمين في ذلك، واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم : لا ميراث بشك[64] وبقوله[65] كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها. واحتج بعضهم بما قيد من التحقيق والمعرفة عنهم في دعواهم أن المظنة والتهمة به حاصلة وإن أحدهما لكاذب، أراد أن يتلف إرث صاحبه بإنكاره، فكيف لا يمين ؟ وطلب الجواب بما هو الحق في ذلك ؟

فأجاب : الجواب والله الموفق بفضله أن اليمين تتوجه على كل من الفريقين إذا لم تقم بينة لأحدهما، إذ كل واحد منهما مدع فيما يقوله، مدعى عليه فيما يدعيه

64) أنظر من أخرجه... لم نقف عليه بهذا اللفظ، لكن معناه ثابت لأن الشك من موانع الإرث المرموز إليها ب : «عش لك رزق».

65) المتبادر منه أن الضمير المضاف إليه عائد إلى رسول الله ﷺ، ولم نقف على من ذكر هذه المقولة حديثا مرفوعا ولا موقوفا... لكنها قاعدة من قواعد المسطرة الشرعية.

صاحبه وينكره. فمن قامت له بينة منها عمل عليها. وإن قامت لكل بينة عمل على أعدل البينتين.

والمسألة من باب الدعاوي التي يكون على المدعي فيها إثبات دعواه ببينة. وعلى المدعى عليه المنكر اليمين. وقد علمت أن كلا منهما مدع ومدعى عليه. واحتجاج المحتج بقوله ﷺ : لا ميراث بشك، وبقوله كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها، غلط، بل المسألة، كما قررنا، من باب الدعاوي. فإذا أنكر الكل، ونكل الكل عن اليمين، فكل يرثه ورثته. وإن نكل البعض، وحلف البعض، عمل بمقتضى اليمين. فيرث الفريق الذين حلفوا، ويحرم من نكل عن اليمين، ويكون القول قول خصمائهم. وأما اللفيف فيثبت به الإرث لمن شهدوا بتأخر موروثهم، والسلام. قلت : أما لحوق اليمين إذا ادعى الورثة على الآخر بالذي مات أولا، فقد سئل المازري عمن شهد على وفاة امرأة، وأنه ورثها زوجها وإخوتها، غير أن أحد الشهود ذكر أنه يعرف لها ولدين، لا يدري هل ماتا قبلها أو بعدها. وطلب الزوج يمين الإخوة أنهم لا يعرفون ولدي المرأة ماتا بعدها، فهل يلزمهم يمين أم لا ؟ فأجاب : إذا لم يشهد بتوريثهم من أمهم فللزوج تحليف الإخوة على علمهم، إن حقق عليهم الدعوى أنهم يعلمون، أو اتهمهم بالعلم، وهو ممن تليق بهم التهمة. اهـ من البرزلي. وأما قوله : إن أنكر الكل ونكل الكل، فكل يرثه ورثته. أي لأنه حينئذ حصل الجهل في التأخر، فلا يرث أحدهما الآخر. وكذلك إذا حلفا معاً، حصل الجهل، وإنما ينفى الجهل إذا حلف ونكل الآخر.

وسيأتي كلام اللخمي أنها إذا حلفا معاً ورث كلا ورثته المحققون. وفي المختصر: ولا من جهل تأخر موته. قال في المنتخب : قال سحنون : قلت لابن القاسم : فلو أن رجلا له امرأة وابن منها، وللمرأة أخ، فماتت المرأة وابنها، فاختلف الزوج والأخ. فقال الزوج ماتت المرأة أولا، وقال الأخ : بل مات الابن أولا، فقال لا ترث المرأة الابن ولا الابن المرأة لأن الموتى لا يرث بعضهم من بعض إذا لم يعرف من مات منهم أولا. ولكن يرثهم ورثتهم الأحياء. وهذا قول مالك، ولا يرث أحد أحدا إلا بيقين. قلت فلو أن امرأة أعتقت رجلا، فماتت المرأة ومات المعتق ولا يدرى أيهما مات أولا،

ولم يدع وارثا غيرها[66]، قال لا ترثه مولاته ويكون ميراثه لأقرب الناس من مولاته من الذكور اهـ.

قال في التبصرة : قال ابن القاسم في رجل ماتت زوجته وابنه منها، ولا يدرى أيهما مات قبل، إنه لا ميراث بين الأم والابن، وميراث الابن للأب وحده، وميراث الأم للزوج والأخ بعد أيمانهما. وكذلك إذا نفست به واستهل صارخا، ثم ماتت الأم والابن ولا يدرى أيهما مات أولا، لا ميراث بينهما. قال مالك في العتبية : وإن شهد النساء أن الأم ماتت أولا، حلف أبو الصبي أو ورثته مع شهادة النساء، واستحق ميراثه من أمه لأنه مال. قال أصبغ : ونظير هذا شهادتهم أنه ذكر، يريد أنه مختلف فيه، لأنها شهادة على غير مال. والمستحق بها مال، لأن التاريخ في تقدم موت أحدهما على الآخر ليس بمال. والذي يستفاد بالشهادة مال، ثم قال : ولو مات رجل حر عن زوجة وهي أمة، وعتقت ولم يدر هل كان العتق قبل الموت أو بعده، لم ترثه، لأنه لا ميراث بشك. فإن قالت الزوجة تقدم عتقي، وصدقها المعتق، لم ينفعها ذلك. وإن شهد شاهد بتقدم العتق حلفت واستحقت على قول مالك وابن القاسم، وإن كان السيد عدلا حلفت معه لأنه لا يجر بشهادته منفعة. وقال ابن القاسم في العتبية فيمن شق جوفه، أو أمعاؤه، أو ذبح، فهو كذلك مات ولده، أيرثه ؟. قال : أما المذبوح فلا يرث. وأما المشقوق الجوف ففي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك حجة. قيل له : فإن قتله رجل في تلك الحالة، أيقتل به ؟ قال لا. وقال في كتاب محمد في من أنفذت مقاتله : يقتل الثاني، ويؤدب الأول. وقال أشهب يؤدب الأول. فعلى قول ابن القاسم : إذا ذبح ورثه الإبن. وإن مات الإبن قبله وإذا أنفذت مقاتله ورث الأب الإبن. وأجاب أبو عبد الله النالي، قال أبو إسحاق

66) الذي في جميع النسخ : ولم يدع بفتح الياء والدال بمعنى لم يترك غيرها وارث غيرها. وهو تعبير سقيم كما ترى، عربية وتصورا وفقها. ولا يستقيم فيما نرى إلا هكذا : ولم يدع وارثا غيرها : بعود الضمير المستتر على المعتق بالفتح، وهو فاعل يدع، وبنصب وارثا على أنه مفعوله، وبجعل الضمير المضاف إليه (غير) مفردا، عائدا على مولاته المعتقة بالكسر؛ لأن هذه المسألة المبسوطة في المنتخب مفروضة في الإرث بالولاء الذي هو آخر مرتبة في العصوبة قبل بيت المال، كما يظهر من السياق سابقا ولاحقا، والله أعلم.

التلمساني :

كالحمل فالمال به موقوف حتى إلى الوضع كذلك المعروف

أي المشهور من المذهب، وهو قول مالك في سماع أشهب، وقول ابن القاسم. وقال أشهب بتعجيل المحقق الذي لا شك فيه كالثمن للزوجة والسدس للأم، ويوقف ما يشك فيه. ونص رواية أشهب عن مالك قال : وسئل عن المرأة يموت زوجها، أيقسم ماله قبل أن يستبرأ رحمها ؟ فقال : إن كانت حاملا لم يقسم الميراث حتى تضع، ومثل هذا عنه في رسم العتق من سماع أشهب بالإيقاف، وقسم ما بقي هو من رأيه. فيانعم السيد، قد بينا المشهور وقائله ما أمكننا، وقول أشهب لم يصحبه عمل السلام.

قلت وأما الدين الذي على الميت، فقيل يؤخر قضاؤه إلى وضع الحمل، وقيل يعجل. وفي المعيار سئل ابن الحاج عن رجل توفي، وترك امرأة حاملا، وترك دينا عليه. فقال صاحب الدين: أقضوني ديني. وقال الورثة: لا نقضيك حتى يوضع الحمل. فأجاب : اختلف أصحابنا. فأخبرت أن الفقيه أبا القاسم أصبغ بن محمد أفتى بإرجاء الدين إلى وضع الحمل. قال لي الباجي : وبه شاهدت محمد بن أيمن يحكم، فأنكرت عليه. فقال : هو مذهبنا، ومثله في بعض الحواشي : لا يؤدى دينه حتى تلد زوجته. ويقدم القاضي على الولد ليصح الاعذار إليه، ويتم الحكم له. وأفتى ابن رشد بتعجيل الدين، بخلاف الوصية، لأن الدين مبدأ عليها، إذا اجتمعا. وبه أفتى ابن عتاب، وابن القطان. قال أبو عبد الله ابن فرج : وهو الصحيح، ولا يلتفت إلى الحمل. ابن الحاج : ونزلت من هذا المعنى : رجل توفي وله شريك، فذهب الشريك الحي إلى القسمة والزوجة حامل: فأفتيت بأن القسم يجب له لأن ذلك ليس من باب الوصية، ولا من باب الميراث ولا هو أيضا قائم بالدين على الميت. وبه أفتى أبو الوليد ابن رشد. وأفتى القاضي أبو عبد الله بن محمد وسائر الفقهاء المفتين بترك القسمة إلى وضع الحمل كالوصية والميراث، والدين على مذهب من رآه مثلها اهـ.

قلت : ومن هذا المعنى ما وقع في أجوبة ابن رشد بعد أن سئل عن صبي توفي وترك أمه وورثته يحيطون بإرثه، فذكرت الأم أنها حامل. فأجاب : إذا قالت أم المتوفى إنها حامل، لم يقسم ميراثه حتى تضع حملها. فإن ثبت ما قالت من أنها حامل

بشهادة النساء كان[67] لها الميراث إن وضعته لأقل من ستة أشهر، ولم يكن لها ميراث إن وضعته لأكثر من ستة أشهر. إلا أن يكون زوجها ميتا أو غائبا، يعلم أنه لم يصل إليها بعد وفاة ابنها. ولا تصدق المرأة، ولا زوجها، إن كان حاضرا، وولدته لأكثر من ستة أشهر، في أنه لم يطأها بعد موت ابنها. اهـ من الأجوبة ملخصا. وسئل أبو عبد الله النالي أيضا عن الفريضة إذا كان فيها تناسخ، وتمت إلى آخرها، وكانت التركة كلها فدادين وجنات، وأرادوا قسمتها بالأذرع، وصحت المسألة، مثلا، من خمسين وسبعة عشر ألفا. وسهام كل وارث لم يتأت نسبتها من المسألة بحيث لا يخرج في النسبة لا تسع ولا عشر ولا سدس، مثلا، من الأجزاء التي تعملها العامة. فما صفة القسمة في ذلك ؟ فأجاب : إما أن يقسم ذلك بالأجزاء، ويبين للعامة، أو يأخذ عددا من الهواء تكون فيه النسبة، أو تحل الجامعة[68]، وتقسم ما بيد كل وارث عليها، ونسب للإمام الأكبر. وما بقي، تخرجه بصرف الكسور إلىغير ذلك. اهـ من خط أبي العباس سيدي أحمد بن عرضون. وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن امرأة ادعت ميراثا في أخويها من أمها، فعارضها عاصبها[69] بأن الأخوين المذكورين توفيا قبل خلقها، فأقامت الأخت البينة من النساء بأنها كانت مخلوقة قبل موتها، فيقضى بشهادة النساء. فأجاب : إن شهادة النساء عاملة لها مع يمينها لأنها شهادة في مال. وسئل أبو عبد الله سيدي العربي بن الشيخ العارف بالله سيدي يوسف الفاسي نفعنا الله به عن رجل كان بيده ملك وهو من متاع المخزن، وبقي الرجل المذكور ما شاء الله، ثم بعد ذلك توفي وخلف أولادا ذكورا وإناثا، والذكور يتصرفون في الملك المذكور، ثم إنهم لما أرادوا أن يقتسموا الميراث ادعى الإناث أن لهن إرثا في الملك المذكور وأصله للمخزن. أيرث سيدي الإناث مع الذكور أم لا ؟ فأجاب : إن كان

67) في بعض النسخ كان له بضمير الغائب المفرد. وفي الكلام هنا خلط وإلحاق ببعض الطرر ونص كلامه... فإن ثبت ما قالت من أنها حامل بشهادة النساء، كان لها الميراث وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر. وإن لم من يثبت أنها حامل، ولا عرف إلا بقولها كان لها الميراث إن وضعته لأقل من ستة أشهر. ولم يكن له ميراث إن وضعته لأكثر من ستة أشهر، إلا أن يكون زوجها ميتا اهـ باختصار. وبهذا يتبين أن الصواب تذكير الضمير (كان له) كما في بعض النسخ.

68) المراد جامعة المناسخات. وطريقة حل الأعداد المعروفة عند أهل الفن.

69) في نسخة : عاصبها بالتثنية.

السلطان قد أقطعه ذلك ملكا حيث يجوز ذلك ويمضي فصار ملكا من جملة أملاكه، ورثه الذكور والإناث كسائر الميراث، وإن كان على وجه الاستغلال والانتفاع فقط لم يرث عنه، والله سبحانه أعلم. وأجاب سيدي إبراهيم الجلالي : إن عرف الملك للمخزن ولم تكن عطيته عطية تمليك، فلا يرثه الذكور ولا الإناث، وإنما يبقى الملك للمخزن كما كان. وأجاب سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون المنصوص لأهل الأحكام : أن من ترك مالا حراما لا يورث عنه. فإن لم تعلم أعيان أربابه فمرده لبيت المال. وأي ميراث للبنت فيما لم يكن من متروك أبيها الموروث، فالذكور الذين لهم القدرة على الجهاد والسعي في مصالح السلطان هم أحق بذلك دون الإناث. قلت : التفصيل الذي في الجواب الأول هو المنصوص عليه. قال ابن سلمون : وللإمام أن يقطع الموات القريب من العمران على وجه النظر للمسلمين، ولا يحتاج إلى حيازة لأنه حكم من الإمام، وقيل يفتقر إلى حيازة وله بيعه ومنعه ممن شاء ويرثه عنه ورثته. وفي كتاب الاستغناء : قال الداودي : إن أقطعه على أنه أصله فهو له، كما ذكر، وإن أقطعه على الانتفاع به، فليس له ذلك، ولا يسغ بيعه، اهـ. والجواب الأخير صحيح إذا لم يحصل الاقطاع في أصل الملك وإنما كان الانتفاع، فحينئذ إذا كان في الذكور أهلية لأخذه أخذوه على سبيل الفيء لا على وجه التمليك. ثم ليس لهم بيعه، ولا التصرف فيه والله أعلم.

وسئل سيدي أبو علي منصور، نزيل تلمسان عن جماعة من ذرية رجل صالح حرر لهم السلطان عشرة أزواج[70] من أرض المخزن بسبب صلاح أبيهم، فأجاب إن كان الأمر كما ذكر، فالأظهر نظرا وقياسا أن كل ما حرر لأجل التبرك بزاوية الشيخ وبقصد عمارتها والقيام بمقاصدها أو لمحاشاة ذريته من الوظائف المخزنية والمغارم السلطانية يكون كالمال الموقوف فيقسمونه على المفاضلة في الدين والعلم والقيام بأحوال الزاوية المذكورة قسمة انتفاع لا قسمة تمليك، لأن مقصود السلاطين عرفا وعادة بذلك التحرير التبرك بذلك الشيخ وبذريته ومقامه، فلا يخرج من ذلك التحرير إلا الفاسق المعلن بفسقه، فإذا تاب رجع إليه نصيبه، فيشمله ما شملهم من

70) كلمة شائعة في عرف الفلاحة. والمراد أرض مساحتها عدة هكتارات لا يفي بحرثها إلا عشرون من الدواب.

المحاشاة والحرية مما يقصده الملوك عادة من التحرير لأولاد المرابطين والصالحين. فلا تصح في ذلك حيازة لتجرد المستحقين وسقوط الميتين، وليقدموا منهم رجلا فاضلا يتولى القسمة بينهم كما قلنا. ولا تحرم المرأة الصالحة منهم. ولهذا نظائر من الأمهات يطول ذكرها. والله أعلم.

وأما ثبوت الإرث في المال الحرام فقد نقل ابن سلمون أن من مات وترك مالا حراما فلا يرثه ورثته، ولا تجوز فيه وصاياه. والحكم فيه أن يرد إلى أربابه إن علموا، أو إلى ورثتهم، فإن جهلوا وأيس من معرفتهم تصدق به عنهم على أحوج من يوجد، وينوي عن أربابه، لأن حكمه حكم الصدقة. وقيل إن حكمه كالفيء، فيوضع في أهم أمور المسلمين، والفيء يصرف في مصالح المسلمين وهو حلال للغني والفقير ويبدأ أهل الحاجة منه. قال ابن الحاج في مسائله : فعلى هذا من بنى به مسجدا نفذ وصلى فيه على القول بأنه فيء ولا غرم عليه للمال، وعلى القول بأن حكمه حكم الصدقة يكون عليه غرم المال، لأن ما شأنه الصدقة من المال لا يوضع في بناء المساجد. قال ابن رشد : فإن كان الورثة فقراء مساكين، ساغ لهم أن يأخذوه على وجه الصدقة لا على وجه الميراث. قال : وقد قيل انهم إن كانوا ممن ينتفع بهم المسلمون، ويغنون عنهم في وجه من الوجوه التي يجب أن يرزقوا عليها من بيت المال فلهم أن يأخذوه لانتفاع المسلمين بهم على القول بأن حكمه حكم الفيء، اهـ كلام ابن سلمون. وتمامه في أجوبة ابن رشد. والقياس على هذا أن يأخذوه على سبيل الميراث، لأنه إذا رأى حكمه حكم الفيء، فقد أسقط حق أهل التباعة منه، للجهل بهم، وإذا سقط حظهم منه، وجب أن يكون ميراثا للورثة بالنسب، انتهى. وانظر إذا وهب الوالد لولده، على أن لا يرث من ماله. وفي المعيار سئل عبد الملك عمن تصدق بدار أو حائط له على ولده، على أن لا يرث من ماله شيئا، فأجاب : إن كان الإبن صغيرا وحازها له حتى مات فهي له من الميراث، ولا يمنع شرطه، وإن كان كبيرا فلا يجوز. وقال أصبغ مثله في الكبير، وقال في الصغير هي كوصية لوارث، فإن مات الأب وكانت الصدقة أكثر ماله سقط الفضل. وفي المعيار : سئل ابن عرفة عن الأرض التي تقطع للأعراب وغيرهم من الناس، هل تملك ملكا تاما أم لا ؟ فأجاب :

بأن إقطاعها، إنما هو إقطاع انتفاع لا ملك، وسئل عمن اقطعت لـه ثم مـات وخلف ورثة، فجدد ظهيرها، يعنى بعضهم من إمام آخر، فأجاب بأن قال : الإقطـاع الثـاني نـاسخ لـلأول. وسئـل سيـدي محمـد بن[71] مرزوق عن بيـع أرض القـانـون وإرثهـا، فأجاب : العادة جرت ببيع الأرض القانونية بالمغرب وإرثها، والظاهر من حالها أنهـا مملوكة. قيل اختلف في أرض المغرب، فقيل عنوية[72]، وقيل صلحية، وقيل التفصيل بين السهل والجبل، وقيل بالوقف. وأما أرض إفريقية، فقال ابن أبي زيـد في الأرض العنوية والصلح : من النوادر عن سحنون قال : كشفت عن أرض إفريقية، فلم أقف منها على حقيقة، من عنوة أو صلح. وسألت عن ذلك علي بن زياد فقـال : لم يصح عندي فيها شيء.

وأمـا بلاد المصـامـدة، من أرض مراكش، فقـال ابن عبـد الحليم : اتفق أشيـاخ بلادنـا من أهل العلم أنهم أسلموا عليهـا أربـابهـا وليس فيـه صلح ولا عنوة. وقـال أبو الأصبغ القريشي : أدركنا أهل الفقه والورع في بلاد الأنـدلس يشترون الأرض فيهـا ويبيعون. ونحن متبعون لهم، وأنتم متبعون أسلافكم في مغربكم. قال أبو بكر بن عبـد الرحمان : إذا خفي خبر الأرض، ولم يعلم هل هي صلح أو عنوة أو أسلم عليها أربابها فهي لمن وجدت في يده. وإن كان لا يدري بأي وجه صـارت إليـه. وقيل إن البلاد المغربية لم تجر في الافتتاح على قانون واحد بل منها ما افتتح عنوة، ومنها مـا افتتح صلحا. فالبلـد الأنـدلسيـة نص ابن حبيب على أن أكثرهـا افتتحت عنوة. وأمـا بلاد إفريقية، وهم معظم المغرب، فهي بلاد ليست بصلحية ولا بعنوية على مـا يظهر من كتاب الزكاة والتجارة إلى أرض الحرب من نوادر الشيخ أبي محمد. وبالجملـة ففيهـا من الخلاف ما تقدم. وأما إقليم الحجاز فمكـة، قيل عنويـة، وقيل صلحيـة، والـذي عليـه الجمهور الأول. وأما أرض العراق ومصر، فأكثرها افتتح عنوة. اهـ من نوازل البنـاءات وما يتعلق بها.

---

71) هو العلامة ابن مرزوق الحفيد معاصر ابن عرفة.

72) وهي التي فتحت بـالسيف غلبـة لأربـابهـا فـزال ملكهم لهـا، ولا كـذلـك الأرض الصلحيـة، وتختلف الأحكام الفقهية باختلاف العنوية والصلح. انظر كتاب الخراج لأبي يوسف وكتاب الأموال للقاسم بن سلام وغيرهما من شراح المختصر.

قلت : وفي المعيار أيضا : سئل ابن رشد عمن مات في بلد وخلف فيه وفي بلد آخر مالا وليس له وارث غير جماعة المسلمين، وليس أحد البلدين له وطنا. فأجاب : إن عامل البلد الذي فيه استيطان المتوفى أحق بقبض ميراثه، مات فيه أو في غيره، كان ماله فيه أو في سواه من البلدان. وانظر ما باعه الأمير النائب عن الخليفة. وفي المعيار، سئل ابن الحاج عما باعه الأمير اللمتوني[73] وعماله على بيت المال، فأجاب : ما باعه أبو محمد بعد أن ثبت فيه السداد والغبطة لبيت المال في تاريخ البيع، لا يوجد في باب العلم رده، لأن تأميره من أمر المسلمين، ثم من أمير المسلمين، وناصر الدين أيده الله بنصره بعد تأميره، يقتضي العموم، ولم يبلغنا أنه قصر فيه على شيء دون شيء فهو عندي كالمفوض في ذلك، وبمنزلة المأذون له فيه، وكان رحمه الله من نصحاء هذه الدولة المباركة مع ما كان عليه من التوسع للأجناد. ومن آثاره الواضحة في باب الجهاد ـ والله تعالى يجعل ذلك في ميزان أمير المسلمين وناصر الدين ونورا بين يديه والحمد لله رب العالمين، وصلاته وسلامه على سيد النبيين وإمام المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

73) في نسخة المتولي.

ومن مسائل الحدود والدماء والتعزيرات

سئل الفقيه سيدي إبراهيم الجلالي عما يجب على المتهم في قتل القتيل هل يوخذ باللوث[74] الواقع عليه ويقتل به أم لا ؟ وهل على القتيل اليمين التي هي يمين القسامة أم لا ؟ وعلى من تجب من أوليائه ؟ بين لنا سيدي حكم الله في المسألة، هذا حاصل السؤال.

فأجاب : ومن خطه نقلت، وفيه محو وتقطيع، جعلت موضعه بياضا : الحمد لله وحده الواجب عل قصير الباع وخامل الطباع مثلي عدم التعرض للدخول في هذه المهالك، والانخراط في سلك هذه المسالك، لكن القرن الحادي عشر أذن لي في الدخول والتعرض لعظيم الفضول لا سيا في التسبب في دم عبد من عباد الله القائل فيه ﷺ : من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة على جبهته مكتوب: آيس من رحمة الله، عصمنا الله وإياكم من الزلل ووفقنا لصالح القول والعمل[75].

أقول، بحسب مساعفة السائل، لا على أني في درجة الأفاضل : إن الذي أتقلده في النازلة أعلاه أن المتهم بدم المقتول المذكور على الصفة المذكورة إنما يلزمه السجن الطويل حتى يستبرأ أمره، ويظهر حاله ويبحث عن حقيقة ذلك، فإن ظهر من

---

74) بفتح اللام المشددة : البينة الضعيفة التي لم تصل النصاب المقبول شرعا، يعني القسامة : وهي الأيمان يقسمها أولياء المقتول إن ادعوا على شخص أنه القاتل. ومعهم دليل دون البينة فيحلفون خمسين يمينا أن المدعى عليه قتل قريبهم ويستحقون، فالأيمان تسمى قسامة، والجماعة تسمى قسامة أيضا، فهما إطلاقان لكلمة «القسامة».

75) حديث من أعان إلخ. أخرجه ابن ماجة في السنن عن أبي هريرة وهو، وإن كان قاصرا عن درجة الحسن فله شواهد تعضده من الكتاب والسنة، فليس من قبيل الضعيف الذي لا يحتج به بل من الحسن لغيره. فلا اغترار بما للسيوطي في جامعه.

القرائن والنعوت أكثر مما ذكر في السؤال حتى تبلغ مبلغا[76] وأجمع الأولياء على قتله. فيقسمون ويستحقون دمه. وإن لم يوجد عليه أكثر مما في السؤال أعلاه، حلف المتهم المذكور في مقطع الحق خمسين يمينا، ويبرأ. هذا هو الذي تدل عليه فتاوي العلماء : ابن عتاب وجماعة من أهل الشورى. ووقع اتفاقهم على ما أفتى به ابن عتاب المذكور في نازلة أقوى من هذه بكثير. فقف عليها في أحكام ابن سهل، لا يمكن جلبها بلفظها لطولها. غير أنا نشير لبعض ما يفهم منه أحروية هذه من تلك في الحكم المذكور : قال في رجل أصبح مقتولا في فراشه، فأتى الحاكم إلى الدار فدخلها فوجده مذبوحا، وتتبع أثر نزول الدم في الدار، وخارجا عنها، فلم ير لذلك أثرا، ووجد في أركان الدار وسكين[77] أقلامه في غرفة بدم عليها، وفي سراويل بعض نسائه نضح دم، فاستنطقهن فقالت واحدة، هذه قتلته وأعناها نحن. وقالت : كان حقيقا بالقتل منذ أعوام ومعه ولداه ساكنان في الدار كبير صحيح، وضعيف، فقال الضعيف سرقه لصوص وقتلوه. ثم رجع وقال : إنما قتله النساء، وإن أخاه الأكبر كان واقفا خلف الباب وثبت موته وعدة ورثته. وأن ابني أخيه مع ابنه الضعيف أحق الناس بالقيام بدمه. فأجاب ابن عتاب : لا قتل على من كان معه في الدار من نسائه وابنه، إلا أن على كل واحد منهم القسامة أنه ما قتله، ولا مالأ عليه ولا شارك فيه. ثم يطال سجنهم، ثم أطال في الاحتجاج لجوابه بالأسمعة عن ابن القاسم وغيره بما لا حاجة إلى التطويل لجلبه[78] فجاء الناس المفتين[79] الوزير ابن حيون، فوقع اتفاقهم على فتوى ابن عتاب لما ذكر. وفي الكتاب المذكور : القضية المشهورة لابن فطيس في

---

76) بياض بالأصل يسع كلمتين أو ثلاثة.

77) في نسخة : سكين (بدون واو) وهي أظهر لأنه مفعول وجد.

78) بياض في الأصل يسع كلمة أو كلمتين وبإزاء البياض كتب في الطرة : (فجاء) عليها حرف ع.

79) كذا في النسخ عندنا، وقبله بياض ولعله المفتون بالواو قبل النون لأنه نعت مرفوع ولا وجه للياء إلا على لغة لزوم الياء من جمع المذكر السالم، وظهور حركات الإعراب على النون في قول الشاعر :

وكان لنا أبو حسن علي ... أبا برا ونحن له نميس

نصب الناس المفتين على أنه مفعول معد والوزير فاعل مؤخر فيكون جاريا على اللغة المشهورة فتأمل والله أعلم.

زوجته وجدت بداره مذبوحة عريانة، وليس معها غيره، وليس في دار أثر نزول ولا خروج، والحكم فيها كذلك. وفي نوازل البرزلي سئل البرقي عن رجل خرج إلى المهدية ثم رجع لموضعه، فلم يظهر له خبر، وشهد جماعة أن بينه وبين رجال مذكورين عداوة، واتهموا بقتله، وشهد آخرون بالسماع الفاشي أنه ليس له قاتل إلا الرجال المذكورون. فأجاب بأن المتهمين بدمه يطال سجنهم حتى يتبين أمرهم، وبعد ذلك يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا بالله ويخلى سبيلهم ابن الحاج واختياره[80]، في مسألة نوازل ابن رشد المشهورة في التأخير المشهور فلا نطيل بجلبها. فمن أراد استيفاء ما ذكرناه فعليه بأحكام ابن سهل. وقد تولى نقل بعضه مع غيره الإمام البرزلي في المحل المذكور. فطالعوه، ففيه غاية المنى في المسألة. وأما أجوبة ابن سنحون، فلا عمل على نقلها على ما نص عليه الإمام القوري في فتاويه، فقد قال طالعت أجوبة ابن سحنون، وكتاب الدلائل والأضداد لأبي عمران، ومختصر التبيان لابن أبي زيد، فوجدتها غير جارية على قواعد المذهب، لا أصل لها، فلا عمل على ما فيها. والله يرشد للصواب بمنه.

وكتب أحوج خلق الله تعالى إلى تعليم فرائض دينه إبراهيم الجلالي. وسئل الفقيه سيدي محمد بن عبد الرحمان بن جلال عن جماعة من الناس كانوا يلعبون الكورة (كذا) فصادفت عين أحدهم فعميت، فعينتها الجماعة المذكورة في أحدهم وقالوا إنه ضرب الكورة (كذا) حين صادفت عينه وأنكر هو ذلك ؟ فما يجب على الرجل المذكور ؟.

فأجاب : الجواب : إن قامت بينة عادلة من غير اللاعبين المذكورين أن ذلك كان من ضرب أحد اللاعبين عمل عليها، وكانت الدية على عاقلته، لأن ذلك خطأ، ولا تقبل في ذلك شهادة اللاعبين لأنهم ينفون عن أنفسهم، وإن لم تكن بينة من غيرهم، لم يكن في العين المذكورة شيء. وكانت هدرا، لأن العاقلة لا تحمل إلا ما حقق عليها، ولا تحمل بالشك، ولا يمين على المدعى عليه في ذلك، لأن فائدة اليمين،

80) ومستند الإفتاء بهذا أن شهادة السماع غير عاملة في الدماء إذا لم تعضدها قرينة من التدمية ونحوها. وهنا بياض يسع كلمتين.

إنما هي رجاء النكول، وهذا لو نكل، فغاية نكوله، إنما يكون كالاقرار، والعاقلة لا تحمل بالإقرار. وفي ذلك خلاف، والله الهادي إلى الصواب بمنه.

قلت : هذه قاعدة في المذهب : وهي أن كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه، لا تنفع المدعي، فإنه إذا لم يقر، وأنكر، لم تتوجه عليه اليمين، لأن من شرط الدعوى أن تكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته، وإلا لم تسمع. قال شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة في نظمه :

وكل دعوى لو أقر المدعى   عليه لا تنفع للذي ادعى
لم توجب اليمين وهي قاعدة   من القواعد وأي فائدة

وعلى هذا يجري الأمر عندنا في دعوى إنسان على آخر أنه وعده بشيء يعطيه إياه على القول بأن الواعد لا يجبر على الوفاء بوعده، وكذلك الوصايا التي له أن يرجع عنها، وكذلك التدبير[81] على مذهب الشافعي الذي يرى أن له الرجوع عنه.

وسئل الشيخ سيدي العربي الفاسي عن رجل تمالأ على قتله جماعة من الناس في طريق، وثبت على رجل أنه من الجماعة المتمالئة على القتل. فما حكم الله في ذلك ؟ فأجاب : إن كل من حضر القتل، ومالأ عليه، يواخذ به، ولو كانوا ألفا أو أكثر. وهو قول الشيخ خليل : ويقتل الجميع بواحد والمتمالئون وكذا يقتل المتمالئون على قتل واحد. قال عمر رضي الله عنه في صبي قتله نفر من الناس : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم. وصنعاء مدينة عظيمة باليمن. قال القاضي عياض : التمالؤ : الاتفاق على الرأي في أمر من الأمور. فالجماعة المتمالئة بمنزلة القاتل الواحد. وكتب عبد الله محمد العربي الفاسي.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون عن رجل كان يلعب فلقيته سكين مسلولة بيد رجل آخر فحمله الشيطان[82] عليها ومات رحمه الله. فأجاب : إن الرجل المذكور لا تجوز عليه شهادة من حضر الملعب وله سكين،

---

81) هو في العرف الفقهي : أن يقول السيد لمملوكه : أنت حر دبر حياتي، ويسمى المملوك حينئذ مدبرا لعتقه بموت سيده.

82) في نسخة الطيش.

وتجوز عليه شهادة من ليس عنده سكين من الحاضرين إذا توفرت شروطها، وتكون الدية في مال الجاني إن ثبتت عليه الجناية شرعا، لكون العاقلة معدومة والله أعلم.

وكتب أحمد بن الحسن بن عرضون، ومن خط ولده سيدي محمد ناقلا من خطه نقلت، وكتب عليه جد والدنا الإمام الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد مخشان ما نصه : سمعت شيخنا الحميدي رحمه الله يقول : إن العاقلة[83] في هذا الزمان معدومة. فإذا قتل قاتل خطأ، ولم يوجد بيت المال، فإن الدية تبطل. وتذاكرت هذا مع شيخنا سيدي محمد بن الحسن بن عرضون، فقال : بل الدية تجب على القاتل، إن عدم بيت المال، ولا يبطل دم مسلم. اهـ.

قلت : قال الشيخ الخرشي عند قول خليل : ثم بيت المال الخ... ما نصه : فإن لم يكن بيت المال أو كان ولا يمكن الوصول إليه، فإنها تكون في مال القاتل. وقال[84] الجزولي في شرح الرسالة ما نصه : أما من لا عاقلة له ففيه أربعة أقوال : قال ابن الجلاب : عقله[85] في بيت المال. وقيل إن دمه هدر، لا شيء فيه، وقيل ديته في مال الجاني، وقيل تقسط على الجاني وعلى العاقلة، فما ناب الجاني أعطاه، وما ناب العاقلة سقط. وهناك قول خامس : وهو أن الزائد يكون في بيت المال.

وسئل أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي : عن رجل قتل وترك ولدا ذكرا ووالدا وأما وأخا، فعفا الوالد والأم عن القاتل فهل يصح هذا العفو أم لا ؟ وهل حكم الأب في العفو كحكمه في الطلب، فإني رأيت للخمي أن الطلب في الدم للابن ثم ابنه ثم الأخ ثم الأب[86] ورأيت عند غيره : إن عفا أحد ممن يجوز له العفو فلا قتل وأشكل ذلك علي. فأجاب : الجواب، وبالله أستعين أنه لا معارضة فيما رأيت

83) العاقلة : هي الجماعة التي تدفع الدية من الإبل عن الجناية وتكون في أقارب الجاني أو من قبيلته. ويشترط فيها شروط قل أن تتحقق منها أن يبلغ عددها سبعمائة، واشتقاقها من العقل، بمعنى أداء الدية، لأن الإبل تعقل وتقيد بفناء ولي المقتول. ومنه الحديث : لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا.

84) في نسخة : وبمثل ذلك قال الجزولي.

85) أي أداء ديته من بيت المال.

86) الأخ مقدم على الأب في رتبة المطالبة بالدم لسر لا يخفى على فقيه، ولا كذلك في مرتبة الإرث بالعصوبة. فأب الميت مقدم في إرثه على أخيه، بل حاجب له حجب إسقاط للقاعدة الفرضية؛ كل من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا الإخوة للأم.

عنـد اللخمي وغيره، وأن الابن أولى ـ من الأب في العفـو وغيره. ويتبين ذلــك من كـلام اللخمي، في بـاب العفـو عن العمــد، حيث قــال : وإن اختلفت منزلتهم من الميت، فـالعفو والقيـام إلى أقربهم بـالمقتول، ولا مقـال للآخر معهم في عفـو أو قتـل. وأولاهم الابن، ثم ابن الابن ثم الأب. ولا يخيل عليك قولهم : وإذا عفا أحد الأوليـاء، فلا قتل، ولمن بقي نصيبهم من الدية، هذا إنمـا هو اذا كانوا في القعـدد سواء، كالبنين أو الإخـوة، أو الأعـمام. والأب في مسـألتكم عـاصب. فهي مسـألـة المـدونـة : إذا كان للمقتول عمدا ولد صغير وعصبـة، فللعصبـة أن يقتلوا أو يـأخـذوا الـديـة إلى قولـه : وليس لهم أن يعفوا على غير مال. فـانظره. هـذا قول ابن القـاسم. وقـال أشهب يجوز عفوهم على بعض الـديـة إذا كان ذلـك نظرا للصغير. ولـه وجـه يطول ذكره. واللـه سبحانه أعلم.

وكتب محمد بن أحمد النالي لطف الله به. وفي نوازل المغيلي أجـاب ابن مرزوق بما نصه : إنما تجب الدية على العصبة إذا كان فيهم عدد العاقلة وذلـك سبعمائـة رجل وإن لم يبلغوا هذا، ضم إليهم الأقرب فالأقرب من قبيلتهم حتى يستوفوا هـذا العـدد. ويشترط أن يكونوا أملياء. فإن كانوا عـدمـاء انتقل إلى الأقرب أيضـا. وإذا لم يكن في العصبة من يقدر على حملهـا، لقلتهم أو لفقرهم، وتعـذر الأخـذ من غيرهم، سقطت عنهم. وهل ينتقل إلى الجاني إن كان يقـدر عليهـا ؟ فيـه خلاف. واستحسن اللخمي انتقاله إليه. والله أعلم.

وسئل الفقيه أبو عبد الله الهواري قبل ولايته الفتوى، سـألـه القـاضي أبو عبـد الله محمد بن أحمد بن عرضون عن قاتل العمد يصالح ولي الدم من العصبـة على مـال يعطيه لهم، هل يجب لأهل الفروض الـدخول معهم أو الـديـة الكاملـة أو واجبهم في الدية الكاملة ؟. فأجاب : إن المال المصالح به عن الدم، لا شيء فيـه لأهل الفروض إن كان القتل عمدا لكون الاستيفاء للعاصب لا لغيره، وإن كان القتل المقر به خطأ، فالدية موروثـة على الفرائض كالمـال المتخلف. ولا ديـة لغير العـاصب، ولا مـال ولا استيفاء، إن كان القتل عمدا والسلام.

وكتب محبكم محمد الهواري لطف الله به، قال السائل : ثم نسخت السؤال والجواب بعينهما، وبعثتهما لسيدي أحمد البعل رحمه الله، وكتبت له أن ينظر في ذلك، فأجاب : إن ما عفا عليه العاصب من المال يدخل فيه أهل السهام فلا فرق في ذلك بين العمد والخطأ، وكان سيدي علي بن خجوا، وسيدي عبد الرحمن التيجاني غلطا في عاصب اصطلح في الدم على مال أخذه، وقام أهل السهام على الجاني، يطلبون حظوظهم في الدية الكاملة، فراجعناهما في ذلك بنصوص أئمة أهل العلم، وأجوبة أهل الفتوى، ممن كان قبلهما، أنهم ليس لهم إلا حظوظهم فيما وقع به الصلح مع العاصب. فرجعا عن فتواهما إلى ما ذكرناه، وما أجاب به الفقيه المذكور فغلط لا شك فيه، فيجب عليكم مراجعته في ذلك، ولا تتركوه على وهمه. وكتب عبد الله أحمد به محمد البعل هداه الله بمنه. ثم بعث السائل التعقب إلى المجيب الأول، فأجاب بما نصه : حفظك الله : إن النصوص في النازلة متظافرة على أن ليس لأهل الفروض ممن لا حق له في الاستيفاء إلا حظه بما وقع به الصلح. ابن أبي زيد في النوادر : وحظ الأم والزوجة والبنات، قائم بعفو جميع البنين عن جميع الدم على الدية أو أقل منها أو أكثر، وكان ذلك بينهم على المواريث أي ما وقع به الصلح، وهذا الحكم، إذا عفا جميع البنين أو الإخوة ممن له الاستفاء. فأما لو عفا أحد البنين مثلا، وله أخ أو أخت، فإن الأخ يستحق مع أخته ثلاثة أخماس الدية الكاملة إن كان العفو الصادر منه على أقل من الدية، ولو كان على الدية أو أكثر منها فهي بين جميعهم على فرائض الله عز وجل. ونص صاحب المقصد المحمود على دخول الزوجة في ما صالح به الابن من دم أبيه، سواء كان الصلح على الدية أو أقل أو أكثر. وكتب عبد الله تعالى وخديم أوليائه محمد الهواري الله وليه، ثم بعث السائل المذكور بجميع ذلك إلى مفتي فاس شيخه سيدي محمد المريني رحمه الله، فأجاب بأن التعقب المذكور صحيح وحكم النازلة المذكورة هو ما ذكره المتعقب. وقد رجع إليه المتعقب عليه آخرا بكلام صحيح لا مزيد عليه. والله تعالى يعصمنا من الخطأ في القول والفعل. وكتب محمد الشريف المريني، وأجاب أبو عبد الله النالي عما يفهم من الجواب : وما ذكرتم من عفو ولد المقتول الزوج المذكور، على مال تقضى منه ديونه، ويرث منه جميع ورثته ما بقي عن الدين، لأن دم العمد لما صار مالا عاد كالخطأ، والخطأ

يدخل فيه جميع الورثة وتقضى منه الديون، فهذا شبهه جميع العلماء، وقاسوه[87] على الخطأ بجامع أنه مال طرأ بعد الموت في الوجهين. فسئل أبو العباس سيدي أحمد ابن عبد الوهاب الشريف عن رجل قتل إنسانا، ثم أعطى لمن توسط في الصلح بينه وبين ولي المقتول مالا، هل له الرجوع فيه إذا قام بعد انبرام الصلح أم لا ؟ فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب بمنه أن القاتل المذكور لا رجوع له بالمال المذكور الذي دفعه لأقارب أم المقتول لأن ذلك إن كان مشروطا على القاتل في عقد الصلح فهو من حق أولياء المقتول بمثابة ما يشترطه ولي المرأة لنفسه في عقد نكاحها. ووجه ذلك أن الصلح عقد مفاوضة، فوجب أن يكون جميع ذلك العوض لمن بذل في العوض أو أسقط من حقه ما قابله، وإن كان المال المذكور جعله القاتل جعلا لأقارب أم المقتول على أن يتوسط له في الصلح ويحاولوا في عقده مع أولياء المقتول، فالمال المذكور لمن أعطى له بمثابة من جعل لرجل جعلا على أن يزوجه من فلانة ويعقد له مع أوليائها فقد نص المتيطي على أن ذلك للمجعول له، لأنه جعله له على أن يقوم له في ذلك. قال : فهذا يشبه جعل السمسار على من استأجره، والله سبحانه أعلم.

قلت : قال ابن يونس : لا جعل لمن وجد ضالة، وأتى بها إذ لا جعل في أداء الأمانات إلى ربها. وقال ابن رشد : الجعل لا يجوز في ما يلزم الرجل أن يفعله، وإنما يجوز في ما لا يلزمه أن يفعله. قال مالك : لو قال : دلني على امرأة أتزوجها ولك كذا فلا شيء له. ابن رشد : معناه أشر علي وأنصحني في ذلك. وهذا لو سأله إياه دون جعل للزمه أن يفعله لقوله ﷺ : (الدين النصيحة)[88] قال ابن القاسم : وذلك بخلاف من قال : دلني على من أبتاع منه أو يبتاع مني ولك كذا. فذلك جائز لازم. قال أصبغ : لأن النكاح لا بيع فيه اهـ. انظر المواق : عند قوله ولا تعين، قلت : وفي المعيار : سئل محي الدين النووي عن رجل حبسه السلطان ظلما،

87) هذا قياس للنظر فيه مجال، ولا يسعف هذا الحيز بالمقال فتأمل.

88) حديث صحيح، أخرجته الجماعة. والإمام عن تميم الداري مرفوعا.

فبذل مالا لمن يتكلم عليه في خلاصه هل يجوز، فأجاب نعم يجوز. وصرح به جماعة منهم القاضي الحسين في أول باب الربا، ونقله عن القفال، وقال : هذه جعالة مباحة، قال : وليس هذا من باب الرشوة، بل عوض حلال كسائر الجعالات. وأجاب أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن سؤال يفهم من الجواب أن ما أخذ من الجاني ضغطة وقهرية يرد عليه، والاستيفاء لأقرب الناس من عصبة القتيل، فإن تعددوا وكانوا في درجة واحدة، وعفا أحدهم، فلمن بقي نصيبه من الدية. ومثله في سقوط القصاص، فإذا كان أولاد القاتل في منزلة واحدة مع بقية بني العم، وكانوا في طلب الدم سواء، فتتعين الدية أي منابهم منها لغير أولاد القاتل. وأما هم، فلا يمكنون من قتل والدهم[89] إلا إن أضجع القتيل وذبحه، كما قرر وعلم. وليس لآخذ الأرض صلحا القيام بعد هذه المدة المديدة بالعيب، لعدم خفائه في أدون منها. والله تعالى أعلم.

وكتب عبد الله محمد بن الحسن. قلت : وفي المعيار : سئل يعني ابن ورد عمن قامت عليه بينة أنه قتل زوجته ولها معه ابن ومن غيره ابن هل يقتل أو يرفع عنه القتل بسبب ابنه، ويغرم نصف الدية لابنها من غيره أو لا يرتفع عنه القتل حتى يكون ابنه ولي الدم وحده. فأجاب : أن القتل يرتفع عنه لمشاركة ابنه في الدم مشاركة لو كان فيها أجنبي فعفا تعذر القتل وتعذر القصاص للشبهة في غير مسألة من مسائل المذهب، لأن العفو هاهنا ليس باختيار الابن وإنما هو بأن الشرع ملك ذلك عليه فهو معرض[90] من تعذر القتل. فالدية تكون له ولأخيه على العاقلة على سنة أدائها، فتستدعي شرطا طويلا. ولكن هذه نكتة الجواب اهـ.

قلت صريح كلام ابن ورد، أن القتل يسقط وتترتب الدية جميعها على العاقلة ولا يسقط من الدية حظ ولد القاتل، لقوله : فالدية له واجبة. وهو مخالف لما في جواب شيخنا من قوله : فتتعين الدية أي منابهم. وأجاب أبو الحسن علي بن هرون عن سؤال يفهم من الجواب بما نصه : إن كان الأمر كما ذكر، فالعمد، الواجب

89) وملحظ الفقه في المسألة أن الوالد كان سببا في إيجاد ولده فلا يكون الولد سبباً في إعدام والده. والله أعلم وأحكم.

90) في نسخة : معرض تعذر القتل. وهي أظهر.

فيه القصاص، بعد البرء، ومعرفة الجرح، وعمقه ووسعه، ويتولى ذلك غير المجني عليه، وتكون الإجارة على الجاني، والظالم أحق أن يحمل عليه. وقيل على المجني عليه، والصلح في ذلك جائز بخمسين أو أكثر أو أقل على ما يتراضيان عليه، وأما التأخير في ذلك فجائز، إلا إن جر التأخير في ذلك إلى ممنوع من فسخ دين في دين أو ما أشبه ذلك من صرف مؤخر أو غيره، والله أعلم اهـ.

وأجاب أبو العباس أحمد بن محمد المقري عن سؤال يفهم من الجواب بما نصه : الجواب والله الملهم إلى الصواب بمنه : إن دم القتيل المسؤول عنه ليس لأوليائه بل أولياء القتيل الأولين[91] أحق بدم القتيل على مشهور المذهب. قال في المدونة من قتل رجلا عمدا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا، فدمه لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول آخرا أرضوا أولياء المقتول أولا، وشأنكم[92] بقاتل وليكم في القتل أو العفو عنه، ولهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها اهـ نصها. وتلقى المختصرون ذلك بالقبول. نعم، قيده الشيخ الإمام الكبير أبو عبد الله بن عرفة، على ما نقله عنه أبو القاسم البرزلي بما إذا لم يكن القاتل الآخر من قبيلة عاضدة لمن قتل أولا. والعادة أنهم راضون بقتله وعلم القاتل بالقتل قبل قتله، وهو تقييد ظاهر وربما يتلمح من قوله في المدونة، فعدا عليه أجنبي وفيه نظر والله أعلم.

وإذا قلنا إن دم القاتل لولي القتيلين فهما فيه سواء، من شاء قلته كان له وإن حصل منهما معا عفو عنه أو أرضاهما ولي المقتول آخرا كان حينئذ الطلب له، أعني لولي المقتول آخرا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأجاب أبو عبد الله محمد بن عبد الوهاب بن إبراهيم ومن خط السائل أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عرضون نقلت بعدم تقديم ما يجب تقديمه، هذا وأنتم تسألون عن الرجل الذي قتل قتيلين متعاقبين ثم قتل هذا القاتل رجل آخر إلى آخر السؤال.

---

91) صوابه : الأولون إلا على لغية، لأنه نعت المبتدأ المخبر عنه بأحق إلخ.

92) في نسخ شأنكم، ونص المدونة : وشأنكم بواو قبل الشين كما سيأتي قريبا.

والجواب، والله الموفق للصواب بمنه : أن دم هذا الثالث لأولياء قتيله وهما فيه سواء، إلا إن أرضوهم أولياء هذا الثالث إما بديتهما أو أكثر مما تصالحا عليه أو بعفو، فإن أرضوهم كان دم هذا الثالث لأوليائه، لأن غريم الغريم كالغريم، هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة، ومقابل المشهور هو مذهب[93] الموطأ وابن عبد الحكم أن دم هذا الثالث لأوليائه، وجعل ابن شاس وتابعيه وبعض شراح ابن الحاجب مقابل المشهور قول ابن عبد الحكم فقط، قصور منهم حسب ما اعترضه ابن عرفة، وإلى المشهور أشار الشيخ خليل بقوله : «كالقاتل من غير المستحق» وقوله ثانيا : «واستحق ولي دم من قتل القاتل أو قطع يد القاطع كدية خطأ بأن أرضاه والي الثاني فله» ونص المدونة في آخر كتابه : ومن قتل رجلا عمدا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا فدمه لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول الأخير أرضوا أولياء المقتول أولا وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو، فإن لم يرضوهم فلأولياء الأول قتله والعفو عنه، ولهم ألا يرضوا بما بذل لهم من الدية أو أكثر منها، انتهى نصها. ولا فرق بين من قتل قتيلا فعدا عليه أجنبي أو قتل قتيلين فعدا عليه، الحكم واحد فيهما، إن دم الثالث لهما وهما فيه اسوة بدليل ما في كتاب الجنايات من المدونة ونصها : «وإذا جنا عبد فلم يحكم عليه حتى جنى جنايات متعددة على قدم فإن سيده يخير فإما فداه بديتهم أجمع، وإما أسلمه إليهم، فيتحاصون فيه بقدر مبلغ جناية كل واحد منهم، انتهى. فلم يفصل بين المجنى عليه الثاني ولا الأول وجعلهم كلهم أسوة هذا مذهب المدونة وهو المشهور، وإن كان ثم قول أن المجنى عليه الأول يملكه فلا يجري في مسألتكم هذه كما لا يخفى ولا نطيل بذكره، ويدل على الأسوة أيضا في مسألتكم ما ذكره ابن هشام صاحب مفيد الحكام ونصه : «وإذا قتل واحد جماعة فمن قتله من أولياء المقتولين، لم يكن عليه ولا على أوليائه غير ذلك ولا شيء لسائرهم في دية ولا في غيرها، انتهى. انظر كيف جعلهم كلهم أسوة والله أعلم بالصواب.

93) هو الراجح : ومقابله ـ وإن كان نص المدونة ومشهورا ـ مرجوح لا يقوى قوته، وما زلنا نسمع من شيوخ الفقه المالكي أنه إذا تعارض ما في الموطأ مع ما في المدونة رجح قول الإمام في الموطأ لأنه كتاب قرئ عليه إلى أن مات، بخلاف المدونة، إذ هي سماع أصحابه منه مباشرة أو بواسطة، والترجيح المذكور منصوص عليه في حواشي المختصر عند قوله : ولمرتجع وإن لم يمس طلق أو مات.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن امرأة قتلت من غير موجب شرعي عمدا وتركت أما وأخا لأب فعفا الأخ عن القاتل على أن أسقط عنه القاتل المذكور دعوى ميراث له قبله، فهل سيدي يسوغ عفوه دون أم المرأة المقتولة ويكون لها نصيبها من الدية ولا كلام لها في طلب القصاص أو لا يصح العفو إلا باجتماعهما لكونها أقعد منه، وإن قلتم بصحة عفوه دونها فهل يصح على الوصف المتقدم أعني عفوه على إسقاطه عن القاتل الدعوى المذكورة أم لا ؟ وهل يدخله قول[94] ابن القاسم وأشهب إن قتل العبد ليس فيه إلا العفو أو القصاص دون الدية ويكون ما تركه القاتل من دعوى الإرث من باب إعطاء شيء من الدية أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله الجواب إن كان الأمر كما ذكرتم وطلبت الأم القود ممن قتل ابنتها سمعت وقضي لها بذلك ولا عبرة بعفو الأخ وحده وكذلك إن عفت الأم وطلب العاصب القتل سمع وقضي بقود فمن دعا إلى القتل من الأم والعصبة يسمع والواجب رفع النازلة لولي الوطن وفقه الله ليجريها على وفق السنة المحمدية والله أعلم وهو الموفق للصواب.

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد بن سودة عن رجل عفا عن قاتل أبيه عمدا على مال أخذه من القاتل وله أخت لم تدخل معه في الصلح ثم أرادت بعد البناء بها مطالبة القاتل لوالدها بما ينوبها من الدية الكاملة فهل لها ذلك أو تجبر على الدخول مع أخيها فيما اصطلح به أو تخير في الوجهين.

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب أن للبنت مطالبة القتيل بواجبها من دية العمد كاملة إن لم يكن العفو صدر إلا من أخيها دون موافقة أخته معه على قدر الدية المعينة لأن الدية في مال الجاني ولا تجبر على الدخول مع الأخ في الصلح إلا أن تشاء ذلك وترضاه والله أعلم.

وسئل الفقيه سيدي إبراهيم الجلالي بما نصه بعد صدر الافتتاح وموجبه لسيادتكم وإخوتكم أن رجلا توفي عفا الله عنا وعنه قتيلا ودمى على رجل ثم وهب دمه لأناس، والمستحق لدمه والده فطولب في تأدية أيمان القسامة فنكل عنها ثم قام

---

94) لعل المستند في ذلك حديث حجة الوداع : والعمد قود.

الموهوب عنه الدم مطالبين للمدعى عليه ولا بينة لهم بذلك ولا اعتراف من القاتل، والذي كنا نعتقده في المسألة وتلقيناه من مشايخنا أن هبة الدم لا تصح إلا بعد تأدية أيمان قسامة أو يثبت ببينة أو اعتراف، وأن الولي المستحق للدم شرعا إذا لم يؤد أيمان القسامة فلا عبرة بالهبة وليس للموهوب عليه تأدية الأيمان إذ ليست من حقه وأنه وقع في المعيار، الجواب بصحة الهبة في من قتل واعترف بدمه رجل وكان الميت وهب دمه على غير وليه لا بصحة الهبة مطلقا سواء وقع الاعتراف أو البينة أو لم يكن إلا مجرد تدمية ولا بد من بيان ما نسب إليك أعزك الله أن صاحب المعيار نقل صحة الهبة على الإطلاق والشمول والاستغراق فلكم الفضل حفظكم الله في إفادتنا هذه المسألة كيف ذكرها صاحب المعيار إذ هو ليس بأيدينا ولا بيد أحد من معارفنا بهذه البلاد، ولا نكره من سيادتكم أن تقيد نص صاحب المعيار بلفظه ليكون ذلك من فوائدكم الواردة علينا أفادنا الله وإياكم الموت على الخاتمة وأدام علينا وعليكم الستر من أهوال هذا الزمان الصعب بجاه سيدنا محمد وآله. هذا محل الحاجة من السؤال.

فأجاب : ومن خطه نقلت بما نصه : اعلم سيدي أن النازلة المذكورة وهي هبة المدمي دمه على بعض الناس الأجانب منه لا يخلو حاله من وجهين : الوجه الأول : أن يكون ذلك من المدمي بلفظ الهبة ويفهم منه قصد مواصلة الموهوب له ونفعه ويجعل له في هبته التخيير بين العفو والقتل. والوجه الثاني : أن يوكله بلفظ الوكالة على طلب دمه، وله حالتان. حالة فيها على القتل فقط، ويفهم ذلك أيضا من الموكل إما بلفظه أو بقرائن حالية تدل على ذلك كما في النازلة المسؤول عنها لكون المدعى عليه قريبه وخاف مما صدر من أبيه من عدم قسامته فلذلك فر بدمه عنه. الحالة الثانية : تصريحه بتخيير الوكيل في القتل والعفو بلفظ أو قرينة. أما الوجه الأول وهو ما إذا كان ذلك بلفظ الهبة ويفهم منه قصد مواصلة الموهوب له ونفعه، فالذي نقل فيه صاحب المعيار أن الحق فيه حق الموهوب له وله القتل وله العفو ولا كلام لولي النسب معه إلا اذا وقع عفوه على مال فينظر فيه في الثلث على ما هو معلوم في أحكام الوصية الخارجة بعد الموت وظاهره أن ذلك فيما إذا كان الدم بقسامة وأولى وأحرى اذا كان ذلك ببينة على القتل أو على الاعتراف به، وبوقوفك

على نصه يظهر لك ما قلناه، قال ما نصه في السفر الأول منه في باب الديات، وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن جريح وهب دمه لرجل أجنبي وجعل له النظر في القود من الجاني وأخذ الدية ثم مات الجريح وأحاط بإرثه والده، وأجاز الوالد فعل ولده ثم اصطلح الجارح مع والد القتيل بعد اعترافه بالقتل وقام الموهوب له يرد صلح الأب المذكور هل يمكن من مراده أم لا ؟

فأجاب بما نصه : الحمد لله الجواب والله سبحانه الموفق للصواب بمنه أن الحق إنما هو حق الموهوب له في القصاص وأخذ الدية ولا كلام في ذلك للأبوين بوجه ولا بحال. نعم إذا وقع الصلح بالدية نظر فإن كانت قدر الثلث من مال القتيل فأقل كانت للموهوب له وإن كانت أكثر من الثلث صح له منها الثلث وعاد الزائد ميراثا إلا أن يجيزه الورثة. انظر النوادر والذخيرة والمنتقى تجده والله الموفق. وكتب عبد الله بن محمد العبدوسي لطف الله به انتهى لفظه. فانظر سيدي لفظ السؤال في جريح وهب دمه والجريح إذا لم تنفذ مقاتله وعاش بعد جرحه زمانا وسعه لهبة دمه وغيرها أيمكن أن يقتل قاتله إلا بقسامة، ولا تنتفي القسامة إلا ببينة على إجهاز القتل أو على إنفاذ المقاتل أو باعتراف القاتل بالقتل فيمن وجد ميتا ولم تدرك حياته ثم اعترف قاتله بقتله أو باعترافه لمن انفذت مقاتله، ومهما وقع الجرح فقط من غير إنفاذ المقاتل بالمقتول فلا يقتل قاتله إلا بالقسامة ولا ينفيها اعتراف الجارح بعد موت القتيل بأنه هو قاتله لاحتمال أن يكون القاتل لما جرح اعتقد أن موته إنما كان من جرحه وأنه هو القاتل واعترف بقتله مع احتمال موت القتيل بسبب آخر، وسواء في هذا ثبت الجرح ببينة أو باعتراف الجارح، وإلا لما كان لقول الفقهاء في صفة أيمان القسامة ولمات من ضربه أو من جرحه فائدة، وهذا معلوم في كل ديوان فكيف يقال إن نازلة المعيار إنما هي في الاعتراف بالقتل، فظاهر من قال ذلك أن النازلة المذكورة لو لم يصالح الأب ودعا إلى قتل القاتل ووافقه الموهوب له على ذلك لقتل القاتل من غير قسامة وظهر لي أن ذلك لا يقوله أحد حيث كان لم يقع من القاتل إلا الجرح من غير إنفاذ المقاتل إلا أن يؤول لفظ السؤال على معنى أن الجريح فيه كانت أنفذت مقاتله ولكن لا دليل على هذا المحذوف لا في السؤال ولا في الجواب ولا يمكن الإهمال للفصل المحذوف المذكور والإعراض عنه، إذ هو روح المسألة وقولكم

حفظكم الله إن الذي تلقيتموه من مشايخكم وكان في اعتقادكم أن هبة الدم لا تصح إلا بعد تأدية أيمان القسامة إن عنيتم بعد أداء الأيمان بالفعل فذلك لا يمكن لأن القسامة إنما هي بعد موت المقتول وبعد موته لا هبة تقع منه وإن أردتم أن القسامة تؤدى في حياة المقتول حالة ملازمته للفراش وحينئذ تصح هبته فذلك لا تتوهموه ولا يتوهمه من هو دونكم، وإن أردتم أن الموهوب له لا يملك الهبة ويصير الحق له إلا بعد أيمان القسامة بعد موت المقتول بمعنى أن الموهوب له يبقى منتظرا حتى يرى ما يصدر من ولي النسب فإن صدر منه نكول عن القسامة فلا مقال لهم، وإن صدرت منه قسامة حينئذ يأتي الموهوب له إن أراد القتل ووافقه الولي تم موجوب القسامة، وإن أراد مخالفته فله ذلك وتذهب أيمان الأولياء مجانا في غير محل وظهر لي أن هذا لا يقال، وقولكم أو يثبت ببينة على القتل معناه : أن العدول أو العدلين عاينوا القتيل حيث قتل ومات المقتول حين المعاينة فلا شك في هذا اذا ثبت هنا أن القاتل يقتل بغير قسامة فإن أردتم هذا فلا إشكال فيه ولكن لا تصح هبة من قتل حينئذ أي لا يمكن وقوعها منه في تلك الحالة ولا بعدها لأن قاتله أجهز عليه، وقولكم أو باعتراف القاتل بالقتل معناه أن المقتول إذا وجد مقتولا فادعى على أحد أنه قتله فاعترف بصحة الدعوى عليه أو اعتراف به لنفسه من غير أن يدعي عليه أحد، ولا شك أن قتل القاتل هنا يصح من غير قسامة ولكن لا تصح هبة أي وقوعها من قتيل كذلك إلا أن يقال معنى ذلك اذا صدرت من القتيل قبل وقوع السبب به من أصله كما تقول بعض الناس إذا كان في الفتنة مع غيره يشهد الحاضرين معه في المحافل ويقول لهم إن مت فقد وهبت دمي لفلان يقول ذلك في حال صحته وقبل القتل، وغير ذلك فيحتمل ذلك لكن لا تحتاج هذه إلى تعيين نص فيها مع أن نازلة المعيار في جريح وهب دمه كما سطرت لكم.

وقول السائل في نازلة المعيار بعد اعترافه بقتل يحتمل أن يكون الظرف متعلقا بقوله اصطلح أي أن الوالد إنما صالحه بعد أن اعترف له ولا شك أن العامة تقول أقر لي بحقي وكلني، أما إذا كان المدعى عليه منكرا فإن النفس تغلظ وتنفر من الصلح فيكون اعترافه هو لاستجلاب غرض الوالد ليصالحه، فلا دليل فيه على أن النازلة القتل فيها بالاعتراف الموجب لنفي القسامة ويحتمل أن يكون ذلك جرى في لفظ

السائل بحيث أنه ليس بقيد في المسألة ويدل عليه تصريحه بمراده حيث قال أول السؤال جريح وهب دمه، فالذي عند محبكم في النازلة أن نازلة المعيار أن الوالد والموهوب له لو لم يصالح الوالد وأراد القتل ووافقه الموهوب له لما قتلوا[95] قاتل وليهم إلا بالقسامة لكون المسألة في جريح وليست في قتيل، فانظر قول صاحب المختصر وغيره ممن لا يحصى من غالب من تكلم عن القسامة في قوله ثم يتأخر الموت يقسم لمن[96] ضربه مات، وإذا كانت نازلة المعيار كذلك فقولكم لا تكون الهبة إلا فيما ذكرتم يخالف ذلك، ونازلة المعيار قد شاهدتم فيها وقوع صحة الهبة في القتل بقسامة وجعل الحق فيه للموهوب له وأنه إذا أراد القتل فلا كلام لولي النسب بوجه ولا بحال فظاهره أن الموهوب له يقسم ويستحق الدم وقد يقال إن ذلك مخالف لقول الفقهاء : ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة، والموهوب له ليس من العصبة إلا أن يقال : إنهم إنما شرطوا العصبية لإخراج من ليس بعاصب من ذوي النسب، وأما الموهوب له فحيث أدخله الواهب في هبته وفضله على ولي نسبه فهبته له فصار أقوى من العصبة عند الهالك في حق من حقوق نفسه، ويدل على كونه حقا من حقوق نفسه صحة عفوه عن قاتله في تلك الحالة، فلما كان له العفو عنه صار له أن يهبه لمن شاء إلا أن الموهوب له إن عفا على مال فيحمل ذلك محمل الوصية فتجرى عليه أحكامها، هذا كله إن كان ذلك بلفظ الهبة وفهم من الواهب مقتضاها من الإذن له في القتل أو العفو، أما إذا لم يكن ذلك بلفظ الهبة أو بلفظها، ولكن قامت القرائن على إرادة غير معناها وهو الغالب فيما يصدر من المقتولين بدليل صرف ذلك إلى ذوي العصوبات والشجاعات، وأن الواهب إنما يهب على ذوي الوجاهات بكثرة الأهل والتابعين ومن له نصرة وأيضا فإنما يفعل ذلك من كان لا كثير تباعة[97] رجل يخلفهم لمسكنتهم أو قلتهم أو عدم قدرتهم أو كونهم أجنبيين في البلد، فلذلك يعطي دمه لمن كان بضد صفات أهله، فلا شك أن هذه كلها قرائن تدل على أن الواهب إنما قصد بهبته على من وهب عليه أن يقتل قاتله لا أن يعفو

95) في نسخة قتلا ولهما.

96) اللام جواب القسم و ـ من ـ بكسر الميم جار ومجرور متعلق بمات.

97) كذا في جميع النسخ : والمراد أن ليس وراءه أنصار يقومون بعده بحقه، وفي التعبير ما فيه.

عنه، فإذا كان ثم ما يدل على هذا فليس للموهوب له إلا القتل، وسياتي من كلام المتيطي ما يدل على هذا كما تقف عليه، وفي المعيار أيضا في باب المعاوضات والبيوع ما يدل على أن الموهوب له يتنزل منزلة ولي النسب في العفو وضده إلا أنه إنما ساقها في الجرح فقط لا في الموت، ولكن حاجتنا منها تنزيل الموهوب له منزلة ولي النسب في باب الدم ونصه هنالك : وسئل أبو الضياء سيدي مصباح بن محمد بن عبد الله الياصلوتي عن ثلاث مسائل : الأولى : رجل جرح آخر موضحة[98] أو غيرها عمدا مما يجب فيه القصاص، فوهب المجروح النصف في جرحه لرجل آخر فهل تصح هبة أم لا ؟ وإن قلتم بصحتها فصالح الجارح أحدهما أو عفا عنه وبقي نصف الثاني فهل للذي لم يصالح ولم يعف أخذ نصيبه في دية الجرح إن كان له عقل مسمى أو لا دية له ولا قود وكيف إن كان الجرح مما ليس له عقل مسمى، هل للذي لم يصالح أخذ قيمة نصف الشيئين أم لا ؟.

فأجاب : أكرمكم الله الجواب عن السؤال الأول : أن هبة الجرح أو جزئه جائزة، لأن ذلك حق محض للمجروح فإن صالح في نصيبه الواهب أو الموهوب له أو عفا سقط القصاص وكان للآخر نصيبه في دية الجرح أو الشين، انتهى محل الحاجة منه. فانظر سيدي قول المجيب لأن ذلك حق محض للمجروح إلى آخره فيفهم منه أنه هبة الدم صحيحة على الجملة وأن الموهوب له، له الكلام في ذلك في العفو وضده، هذا غاية غرضي في جلبنا لهذه النازلة، وإن كان كلامنا إنما هو في الهبة مع القسامة لا قسامة في جرح فتأمل ذلك، هذا كله إن كان الصادر من المدمي هبة، فإن كان الصادر منه وكالة وهو الوجه الثاني في افتتاح كلامنا، فقد تكلم عليه المتيطي في نهايته قال ما نصه : وإن جعل في نص التدمية إلى أحد طلب دمه والقيام به قلتم قبل قولك شهد وقدم فلان بن فلان على طلب دمه والقيام بما وجب له في حياته وبعد موته تقديما فوض إليه وأطلق يده في جميع وجوهه ومعانيه وقبل ذلك فلان من تقديمه وألزم نفسه القيام به ثم تكمل الإشهاد إلى آخره ثم قال في أثناء شرح ألفاظ الوثيقة بعد ذلك بورقتين ما نصه : فإن أراد الوكيل على طلب العفو وأبى الولاة إلا

98) بضم الميم وكسر الضاد : شجة في الرأس كشفت فهي موضحة له. ومن المعلوم أنه لا قصاص في شيء من الشجاج إلا في الموضحة، وأما غيرها ففيه الدية كما هو معلوم فقها مسلما.

القتل فإن كان الدم استحق بقسامة فالأمر إلى الأولياء وإن استحق ببينة فذلك إلى الوكيل إذا جعل ذلك إليه في الوكالة، ومثل هذا لبعض الموثقين أيضا من المتقدمين قال ما نصه : وإن جعل المدمي الطلب بدمه إلى أحد قلت قبل ذلك وشهد وفوض إلى فلان ابن فلان طلب دمه وما وجب له من ذلك قبل وفاته وبعدها إن مات مما به ثم قال في أثناء شرحه للفظ الوثيقة : فإن أراد الوكيل على طلب الدم العفو وأراد الولاة القتل فإن استحق الدم ببينة جاز العفو إذا جعل ذلك إليه المدمي في عقد التدمية وإن استحق بالقسامة فلا عفو للوكيل. انتهى محل الحاجة بحيث ذكر، فأنت ترى سيدي أن مخالفة الولاة مع الوكيل وثبوت الحق ببينة أو قسامة إنما هو في مخالفتهم مع الوكيل، ولا شك في فهم ذلك ولا إشكال فيه، لأن الوكيل إنما يتصرف بحسب النيابة عن الغير، وإن كان نائبا عن الغير فكيف يكون له العفو مع ثبوت الحق بقسامة الأولياء، وإنما له توقيف حق الميت عند القاتل، فإذا أوقفه الشرع على قسامة الأولياء فيرجع الأمر إليهم إما أن يقسموا أو ينكلوا أو يصالحوا أو يفعلوا ما شاءوا بخلاف ما إذا كان الدم ثبت ببينة وجعل له موكله أن يعفو فله العفو لعدم توقف الحق على الولاة ويتنزل منزلة الموكل، فكما له أن يعفو عن قاتله يكون له أن يجعل لمن يعفو عنه بعد موته، أما إذا لم يجعل له ذلك موكله فليس له العفو مطلقا، فحاصله أن الوكيل مضروب على يديه ليس له التصرف إلا فيما فيه مصلحة للمنوب عنه، بخلاف الموهوب له والغالب والله أعلم أن ما تلقيتموه من شيوخكم كما ذكرتم إنما ذلك في مسألة الوكيل كما هنا وأن ذلك هو الذي رأوا ورأيت الإمام العبدوسي الذي تكلم على صريح الهبة لم يفرق بين قسامة ولا بينة ولا اعتراف ولو كان الحكم فيها واحدا لفصل فيه كما فصل المتيطي وغيره مما نقلت لفظه، مع أن فرض نازلة سؤاله إنما يقتل القاتل فيها بقسامة لكون القاتل إنما صدر منه جرح لا قتل وقد تأخر الموت عن الجرح فتأمل سيدي ذلك كله فقد يظهر لك خلاف ما قلناه، وبالجملة فليس عندي إلا ما كتبته لكم ولم يحضرني إلا ذلك وقد كان تعلق بذهني كلام آخر غير هذا المقيد ورأيته قبل هذا الوقت بكثير ولم أدر هل ذلك حيث كنت بفاس أو هنا وما زلت أبحث عليه فلم أجده حتى الآن، ونظركم جدير بالمسألة بعد تأملكم ما سطرنا، فإن كان عندكم غير ما عرفناكم به فالفضل لكم علينا في إفادتنا به، فإنا

محتاجون لذلك، وإن تأملتموه وظهر لكم خطؤه فلا شك أنا معدن الخطأ لاسيا وقد عمت بنا الأهوال وترادفت الفتن حتى لا نفرق بين السماء والأرض، فيجب عليكم تعريفنا، فإن محبكم منصف معترف بالعجز والتقصير، غير أن الزمان قصر وصار أهله في عمى فصار يتفضول، فضولا لا قياس له، هذا هو الذي يكون معتقدكم وقد كان صدر منا جواب في المسألة أو مثلها لبعض طلبة بني منصور استفتانا في ذلك فكتبت له نص المعيار بلفظه ثم لما بلغ جوابي الذي كتبت ليد الفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن سيدي ووالدي سيدي أحمد بن عرضون كتب تحته ما نصه :

الحمد لله سئل كاتبه موقع اسمه آخره عن رجل مات قتيلا رحمه الله واتهم بقتله أخوه بل ودمى عليه ومن عصبته وأولياء دمه والد القتيل المذكور ثم إن القتيل وهب دمه على أناس أجانب عن ولي دمه المذكور والمدعى عليه بالقتل منكر ولا بينة عليه بالاعتراف ولا بالمعاينة، والمالك للقسامة هو الأب المذكور ونكل الآن بعد موت ولده المذكور عن أيمان القسامة ثم قام الموهوب عليهم على المدعى عليه متمسكين بالهبة المذكورة دون اعتراف من القاتل ودون القسامة من مستحقها فهل لهم متكلم في ذلك أم لا ؟

فالجواب : والله تعالى ولي التوفيق بمنه أن الموهوب عليهم لا متكلم لهم في ذلك بمجرد الهبة دون اعتراف ولا قسامة وقد أطلعني الطالب علي بن عمر بجواب للفقيه إبراهيم بن عبد الرحمن الجولالي في النازلة، وأن الهبة تتم وهي صحيحة وعليه تصحيح السيد محمد بن الحسين المنصوري قاضي أوتيغة، قال لي وقال له المنصوري المذكور كان سعيهم يضل فيها حياة الفقيه العلامة القاضي كان بشفشاون سيدي محمد ابن عرضون رحمه الله حتى أفادهم فيها الآن ولد سيدي عبد الرحمن الجولالي المذكور فإن المسألة منصوصة لسيدي أحمد الونشريسي في كتابه المعيار، انتهى قوله.

يقول كاتبه محمد بن أحمد بن عرضون إن نص المسألة في المعيار في رجل ضرب واعترف بدمه رجل قبل المضروب ووهب دمه على رجل أجنبي فمبنى النازلة في المعيار على الاعتراف لا على مجرد التدمية، وجواب ولد سيدي الجولالي أجمل فيه غاية الإجمال كما أجمل السائل في السؤال إذ لم يبينا اعترافا ولا قسامة فصار جوابه

وسؤال السائل لم يصادف النازلة ولم يوافقها ونازلتنا هذه حيث وهب دمه القتيل دون اعتراف القاتل بدمه لم يزل الحق لأبيه إذ الحق منوط بالقسامة والقسامة من حق أبيه والله تعالى أعلم.

وكتب عبد الله محمد بن أحمد بن عرضون لطف الله به آمين، فبالفضل من سيدنا أن تكتب لي نسخة من مكتوبنا هذا من أوله إلى آخره، وتبعثه له ولو على لساننا أو تبعث له بهذا بعد مطالعتك لهم، فإنا قد كتبنا فيه ما ظهر لنا وما استندنا إليه في جوابنا من نصوص من نقلنا عنه وما تعلق به حفظنا وفهمنا في ذلك وجعلنا ذلك عرضة لنظر النظار أمثالكم وأمثاله فيه، وأردنا منه حفظه الله أن يكتب لنا مستنده في تخصيص هبة الدم بما إذا كان موجبه غير قسامة وأنه إن كان بقسامة فهبته باطلة أو لا تصح له إلا بعد وقوع القسامة، فنحن متشوقون لذلك لعل أن يحصل لنا به فائدة، ولا نسمح له في الإعراض والإمهال لجوابنا وما ذكر في جوابه عن صاحب المعيار فقد سردنا لكم نصه وسردت عليكم ما فهمت منه، ونظركم ونظره نافذ والسلام. وكتب إبراهيم بن عبد الرحمن الجولالي تاب الله عليه وعلينا.

قلت : ما استدل به المجيب من جواب العبدوسي المنقول من المعيار غير كاف في الاستدلال إذ لم يصرح بأن الموهوب له يحلف أيمان القسامة، والظاهر والله أعلم أن المسألة تجري على الخلاف فيمن قام له شاهد بمال فوهبه، هل يحلف الواهب أو الموهوب له، وتقدم الخلاف في ذلك وتقدم عن البرزلي، ورأيت لبعض أصحابنا لو قتل خطأ فوهب ديته لرجل من كنت ترى يحلف في هذا ويستحق ديته الورثة أو الموهوب له انتهى. وهذا في الخطأ، وأما في العمد الظاهر أنه لا يحلف إلا العصبة لقول علمائنا رضي الله عنهم لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة أي عصبة للمقتول من النسب سواء ورثا أم لا أو ورث أحدهما دون الآخر، فقد علم من قولهم عصبة أنه لا يحلف أحد من ذوي الفروض وإن أحاطوا بإرثه إذ لا استيفاء لهم وإنما الاستيفاء للعصبة أو للنساء بشروطه، وإذا كان ذوو الفروض لا يقسمون ولا يستحقون القود مع ما لهم من الإرث في التركة وفي الدية إن وقع العفو عليها فأحرى الموهوب لهم فغاية أمرهم أن ينزلوا منزلة ذوي الفروض وذوو الفروض

يحلفون في الخطأ. قال في المختصر : يحلفها في الخطأ من يرث، انتهى فهم كذلك، هذا وجه، والوجه الثاني في الرد[99] عليه اشتراطهم التعدد في الحالف لأنها من باب الشهادة وأقل ما يجزيء فيها اثنان فكيف يصح حلف الوكيل وحده لو نزل منزلة العاصب. وأما قوله : فصار أقوى من العصبة إلى آخر كلامه. فقد نقل الحطاب في مسائل الالتزام ما نصه : الثاني لو عفا عن قاتله على الدية أو أوصى أن يعفو عن قاتله على الدية لزم ورثته ذلك كما يفهم من كلام ابن القاسم في أول الرسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا والوجه الثالث : عكس المسألة إذا أوصى ألا يعفو وأن يقتل فهل للورثة أن يخالفوه ويعفو ويأخذ الدية. قال الشيخ أبو الحسن توقف في ذلك أبو عمران، وقال اللخمي : قال أصبغ في كتاب ابن حبيب : إن ثبت القتل ببينة لم يكن للأولياء أن يعفوا، وإن ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو لإمكان أن يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم في أيمانهم.

قلت : المسألة منصوصة في النوادر ذكر فيها قولين، قول أشهب فيمن قال دمي عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوه منه دية، فإن أراد الورثة أخذ الدية فليس لهم ذلك، وإن أقسموا ثم عفا بعضهم لم يجز عفوه، وإن نكل بعضهم فلا قسامة فيه حتى يقسموا جميعا، ثم قال بعد ذلك عن أصبغ ما ذكره اللخمي عن أصبغ الرابع : قال في النوادر : قال ابن حبيب من قتل عمدا فوكل رجلا فوض إليه أمر دمه وأقامه فيه مقام نفسه فعفا عن الدم وأبى الأولياء أن يعفوا وأبى الوكيل، فإن ثبت الدم ببينة فالأمر للوكيل في العفو والقتل، وإن استحق بقسامة فالعفو والقتل للولاة. قلت : هذا هو الجاري على قول أصبغ والجاري على قول أشهب، ان الأمر للوكيل انتهى بلفظه.

فقد تبين مما قال اللخمي عن أصبغ أنه لا حق له إن استحق الدم بقسامة وإنما الحق للأولياء، فكذلك الموهوب له فغايته أن يتنزل منزلته فقد تبين مما نقله الحطاب عن اللخمي أن الدم إن استحق بقسامة فالحق للأولياء لا للمقتول لقوله فلهم العفو بخلاف ما لو استحق ببينة، ولا يكون الموهوب له أعلى درجة من الواهب

99) في نسخة : في الرد عليهم، ولا وجد لها فيا يظهر.

حتى يقال لا كلام للولي معه سواء استحق الدم ببينة أو قسامة، وقول المجيب رحمه الله : فلما كان له العفو جاز له أن يهبه لمن شاء. قلت هو كذلك، لكن ليس له أن يحجر على الأولياء ويوصي بمنعهم من الدم إن استحق الدم بقسامة، وقيل له أن يوصي بمنعهم من العفو وأخذ الدية على ما في النوادر، غير أنه لا يسلم تنزيل الموهوب له منزلة المقتول في كل شيء لتعذر اليمين منه وحده وقد اشترطوا تعدد حالف أيمان القسامة والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

وسئل الفقيه سيدي محمد النالي عن مسألة رجل قد مات وليه مقتولا وهو أقرب الناس إليه فشارك بني عمه وجماعة في دم وليه المقتول لكونه قتل عمدا فجعل النصف لهم والنصف له في دم المقتول ثم بقي ما شاء الله ثم عفا عن القاتل بشيء أخذه منه، فهل للمعطى لهم النصف فيما أخذه أم النصف في الدية أم لا شيء لهم، جوابكم في ذلك كله.

فأجاب : الحمد لله الجواب ـ والله سبحانه الموفق للصواب إن إعطاء الولي دم وليه أو بعضه بعد وجوبه ببينة أو قسامة صحيح، لأنه إعطاء بعد وجوبه، فالمعطى لهم مخيرون، إما أن يشاركوه فيما أخذوه ويأخذوا حظهم من الدية من القاتل كما هو معلوم بين الإخوة والأعمام ولا سبيل إلى قتله لتبعيض الدم والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا بما نصه سيدي رضي الله عنكم الجواب في مسألة رجل قتل عمدا وقد كان وهب دمه لرجل في حياته ثم اصطلح الموهوب له على شيء من المال أخذه من القاتل وبقي ذلك مدة طويلة حتى الآن قامت زوجته تطلب حظها من ذلك من قبل صداقها وما ترث بعده، فإذا قلتم سيدي لها ذلك هل ترجع به على القاتل أم لا رجوع لها بشيء ويختص به الموهوب له بين لنا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب وبالله أستعين، ما أخذ في دم العمد دية كان أو صلحا فقول مالك في المدونة أنه يقضى منه دين المقتول وباقيه يورث على فرائض الله، فإن لم يبق منه شيء فلا شيء لوارث أو غيره، فالزوجة في مسألتكم ما أخذه الموهوب له صلحا تأخذه في دينها وإن فضلت منه فضلة تكون للورثة ولا شيء للموهوب له في الدية إذا تحقق أن المقتول إنما وهب ذلك لأجل القصاص لا لأجل

الدراهم، وإن قال عند الهبة تقتص أو تعفو على مال فهذا وصية يكون للموهوب عليه ثلث ذلك، فالثلثان للورثة والزوجة منهم، وكتب محمد بن أحمد النالي.

قلت : انظر قول المجيب رحمه الله : وإن قال عند الهبة إلى قوله : فهذا وصية يكون للموهوب له ثلث ذلك والثلثان للورثة فإنه ظاهر فيا اذا لم يخلف الهالك مالا سوى الدية فيكون للموهوب له ثلثها لأن هبة الدم وصية فتعطى حكمها وإما إذا خلف الهالك مالا آخر غير الدية فالقياس أن يكون للموهوب له ثلث مال القتيل، فإن كانت الدية قدر ثلث مال القتيل أو أقل منه كانت الدية كلها للموهوب له، وإن كانت أكثر من الثلث صح له منها الثلث ويرجع الزائد على الثلث ميراثا إلا أن يجيز الورثة الزائد، هذا هو الظاهر والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل كان بينه وبين زوجه عداوة ومقاطعة أوجبت حضورهما بمجلس الأحكام ولم تصرف عليه إلا بضامن ضمن القيام بحقوقها وما يلحقها من الضرر من المضون وإن ذلك في ماله وذمته ثم إن الزوج بعد ذلك قتل الزوجة المذكورة وفر بنفسه فتعلق أولياؤها بالضامن المذكور واتهموا ثلاثة رجال أخر وأنهم أمروا القاتل بالقتل وطلبوا منهم الحضور بمجلس الشرع فهل سيدي لهم ما يتعلقون به من الضامن المذكور شرعا بضمانه أم لا؟ وهل تجب على المدعى عليهم بأمر القاتل يمين أم لا ؟ وإن قلتم لا تجب عليهم اليمين هل يجب عليهم السجن بمجرد الدعوى أو حتى يثبت أنهم ممن يتهم بمثل ما أدعي عليهم به، جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم لم يكن لولاة المرأة المقتولة اتباع الضامن بشأن دمها ولا سبيل لهم إليه بسبب ذلك بوجه ولا بحال، إذ لا تكسب كل نفس إلا عليها «ولا تزر وازرة وزر أخرى» والمدعى عليهم بالأمر إن قامت عليهم بينة مقبولة نكلوا النكال الشديد وإن لم تقم عليهم بينة بذلك فلا يمين عليهم ولا يحكم باليمين في مثل هذا إلا مبتدع :

وخير أمور الدين ما كان سنة   وشر الأمور المحدثات البدائع.

والله أعلم.

وسئل سيدي محمد بن الحسن الجاصي عن مسألة رجل تضارب مع آخر فجرحه ثم إن الجاني هرب بعد ذلك فقام المجنى عليه يطلب إخوة الجاني في دية الجرح فهل سيدي له مطالبتهم بذلك أم لا ؟ بين لنا ذلك ولكم الأجر.

فالجواب : الحمد لله الجواب والله الموفق للصواب : إن قاعدة الشريعة وأصلها ألا يطالب أحد بجريرة أحد ولو كان أباه، وقد قال ﷺ لوالد مع ولده : «لا تجني عليه ولا يجني عليك» وأخذ قريب الجاني شية من شيم الجاهلية وقد هدم الإسلام ذلك فلا مطالبة لإخوة الجاني فيما جناه أخوهم والله أعلم.

وسئل سيد علي بن العلامة سيدي أبو القاسم بن خجو عن منفوذ القاتل عمدا ندبه والده لتحرير قاتله فلم يفعل فقال له إني بريء منك إن لم تفعل ففعل ثم قام الأولياء يزعمون أن ذلك جبر من والده يوجب عدم استكمال حكمه وقيامهم الآن بدمه فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فلا إكراه في ذلك لأنه إنما حضه على ما حض الله عليه بقوله : «فمن تصدق به فهو كفارة له» وإنما الإكراه الذي لا يثبت معه حكم ما كان بشيء مما ذكره الشيخ خليل في مختصره حيث قال : «بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروؤة بملأ أو قتل ولده ولا شيء من ذلك في مسألتكم فلا إكراه فيها والله أعلم».

وسئل الفقيه سيدي أبو القاسم بن خجو عن سؤال تضمن مشاجرة امرأتين وتضاربها وجرح إحداهما ودعواها أن موقع ذلك الجرح بها المرأة التي تشاجرت معها وشهد بذلك امرأتان وأنكرت المدعى عليها ذلك.

فأجاب : الحمد لله وحده الجواب : إن كان الأمر كما ذكرتم وثبتت المشاجرة بين المرأتين المذكورتين وانفصلتا وإحداهما مجروحة، حلفت المجروحة أنها ما أصيبت إلا من ضرب مشاجرتها ويكون لها على مشاجرتها قود جرحها إن كان جرح القود أو ديته إن كان جرح الدية ولو لم تقم لها شهادة المرأتين المذكورتين فأحرى مع ذلك والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي محمد النالي عن رجلين تشاجرا وثبتت مشاجرتهما ووجد رجل منهما مجروحا ثم إنه ادعى على صاحبه فأنكر ذلك وأقر بالمشاجرة وقال له : وقعت علي سكينك أو علي الحجر، وأما أنا ما جرحتك فهل القول للمجروح مع يمينه ويستحق الجرح أو يحلف صاحبه ويبرأ، وإذا شهدت بينة من اللفيف أنه جرحه أو على إقرار الجارح هل يقضى بها وكم عدة بينة اللفيف هل ستة أو ثمانية أو اثنا عشر أو عشرون، وهل يمكن المخاصم من الدفع فيها ؟ وهل يكون النصف منها كالشاهد ؟

فأجاب : إن ثبتت المشاجرة ببينة أو إقرار فالمجروح يحلف أن الذي شاجره جرحه ويستحق قبله جرحه دية أو قصاصا، هذا قول ابن القاسم، واللفيف الذي ذكرتم قيل فيه عشرون، والمشهور لا حد فيه إلا ما يحصل التواتر به وتركن إليه نفس القاضي ولا دفع فيه إلا باستفصال ولا تنصيف فيه والله تعالى أعلم.

وأجاب أبو االقاسم العبدوسي عن هذه المسألة بخلاف ذلك، ونصه : أما مسألة المفاتن الذي ادعى على مفاتنه أنه جرحه فالقول قول المدعى عليه يحلف ويبرأ، هذا هو الصحيح مما قيل في ذلك، انظر نوازل مازونة، وانظر جوابا آخر لابن مرزوق بعد هاذين، فقد نقل في المسألة قولين في سماع أشهب وكتب محمد النالي، انتهى.

قلت : ما ذكره في هاذين الجوابين من أنه إذا ثبتت المشاجرة يحلف المجروح ويكون القول قوله مع يمينه مثله الحفيد سيدي محمد العقباني في جواب له نلقه في نوازل مازونة عن رجلين تنازعا وآل الأمر بينهما إلى أن تشابكا بالأيدي فانفصلا وفم أحدهما يسيل دما وقد سقطت بعض أسنانه فادعى أن صاحبه أصابه بذلك حين المشابكة فأنكر الآخر.

ونص الجواب بعد كلام الجواب عن نازلة السؤال صريح بالضمان واللزوم في الروايات والأسمعة، انتهى.

سئل ابن القاسم عن الفئتين ياتيان القاضي كلتاهما مدعية على صاحبتها جراحات بها ومنكرة لما بصاحبتها من الجراحات وهما مقرتان بأصل النائرة. قال ابن القاسم : إن كل واحدة منهما ضامنة لجراح صاحبتها وفي رسم البراءة من سماع

عيسى. وسألته عن الرجل يجتمع عليه النفر فتقطع يده ويتعلق المقطوع يده بواحد قال : إن كان إنما ضربوه ولم يجتمعوا على قطع يده ولم تثبت البينة من قطعه منهم وادعى ذلك قبل رجل منهم حلف واقتص منه. ورأيت بخط بعضهم ناقله من جواب سيدي محمد بن الحسن بن عرضون ما نصه : أجاب القوري في مجروح ادعى على رجل أنه جرحه وبينهما نائرة، فقيل يقبل قول المدعي فيحلف ويقتص منه ولا يمكن من اليمين المدعى عليه، وكتب محمد بن الحسن بن عرضون.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل له زوجتان، إحداهما لها صبي صغير، ثم تشاجرتا فقامت واحدة لضرب الأخرى فسقط الصبي من يدها في النار فاحترق فمات، هل ترون دية هذا الصبي على أمه أم عليهما معا، فإذا قلتم عليهما معا، فهل للوالدة حظها من الدية أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم، فإن كان وقوع الصبي في النار من فعل الوالدة كانت ديته عليها لتعذر العواقل، وإن كان بفعل الضرة كانت ديته عليها أعني على الضرة، وإن كان بفعلهما معا كانت الدية عليهما معا، وإن سقط بنفسه من غير فعلهما فلا شيء عليهما معا.

وسئل سيدي يحى السراج عن رجلين تشاجرا وثبتت مشاجرتهما ووجد أحد منهما مجروحا ثم إنه ادعى على صاحبه فأنكره وأقر بالمشاجرة وقال له وقعت على سكينك أو على حجر، فهل سيدي يكون القول قول المجروح مع يمينه ويستحق الجرح أو يحلف صاحبه ويبرأ، وإذا شهدت بينة من اللفيف أنه جرحه، هل يقضى بها أم لا ؟ وكم عدة اللفيف هل ستة الخ...

فأجاب : إن ثبتت المشاجرة ببينة أو إقرار فالمجروح هو الذي يحلف أن الذي شاجره جرحه ويستحق قبله جرحه دية أو قصاصا، هذا قول ابن القاسم، واللفيف الذي ذكرتم قيل فيه عشرون، والمشهور لا حد فيه إلا ما يحصل به التواتر وتركن إليه نفس القاضي والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن رجل اطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى هل يجوز قتله أم لا ؟

فأجاب : بأن الرجل إذا اطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى فإنه يقتل.

وسئل أبو سالم سيدي إبراهيم الجلالي عن رجل قتل امرأة وتركت زوجها وعمتها وتركت جملة من أهلها عصبة وأولادا لها ثلاثة وبعد ذلك اصطلح الفاعل مع أهلها وأعطاهم شيئا من المال، ثم قام أولادها مطالبين لورثة القاتل بالدية بعد موته، وهو لم يشهد عليه بالدية إلا أنه أعطى ذلك لمن خاف منه على وجه الصلح.

فأجاب : الحمد لله إذا وقع صلحه مع بعض من هو مستحق للدم فللباقين نصيبهم من الدية، وإن كان الذي وقع معه الصلح لا شيء له في الدم، فصلحه كالعدم ولا يترتب عليه حكم، وحيث مات كذلك فلا شيء على ورثته والسلام، وبه كتب إبراهيم الجلالي، قلت ومعنى ما ذكره رحمه الله أن القاتل إن اصطلح مع من له حظ في الاستيفاء كأحد البنين فإن الصلح يمضي ويسقط القتل. قال في المدونة : ومن قتل رجلا له وليان فصالحه أحدهما على عين أو عرض فللولي الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل إلى القتل انتهى. وقال خليل في المختصر وإن صالح أحد الوليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل انتهى لا غير البنين فلا يمضي فعلهم لأن الزوج وغيره من ذوي الفروض لا استيفاء لهم، وكذلك بنو العم مع وجود البنين إلا أن قوله : فللباقين نصيبهم من الدية صوابه أن يقول فللباقين أن يأخذوا من القاتل نصيبهم من الدية ولهم الدخول في الصلح وإن كان الصلح مع غير البنين في المثال فالصلح كالعدم ويكون كمن قتل ومات قبل أن يقتص منه.

وقد سئل أبو الفضل قاسم بن سعيد بن عمر العقباني عن القاتل عمدا إذا مات وطلبت الدية من متروكه.

فأجاب : الحمد لله، إنما يجب في القتل العمد القصاص، فإذا مات القاتل بطل محل القصاص فسقط الطلب ولا سبيل إلى مال القاتل ولا غيره والله الموفق بفضله.

وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي الخالدي عن مسألة قبائل تشاجروا بينهم ومات رجل من احدى الفئتين ثم إن الفئة التي مات منها هذا الميت طلبت الفئة الأخرى بإخراج واحد منهم كما هي عوائدهم فامتنعوا وقالو لا نعرف

القاتل منا فنخرجه، فقالت فئة المقتول إن لم يظهر فواحد منكم فوقع النزاع بينهم فقام رجل من الفئة القاتلة واحتسب الأجر والثواب فقال اشهدوا علي يا أهل العدل وغيرهم إني ما قتلت ولا ضربت ولكني أشتري العافية لهذا القبيل. فخروجي رغبة في العافية لهم وفي حقن دماء المسلمين فبقي ما شاء الله ورجع لداره يتصرف في مئاربه فقتله أولياء المقتول ظلما وجرءة فلما أنكر هذا على القاتلين قالوا إنا وجدنا من الشهود من لقيه حين خروجه وقالوا له (نمشوا من هنا) قال لهم إني أخاف من بني فلان قتلنا منهم فلانا وهذا غاية ما حملهم على التعدي عليه وسفك دمه.

فأجاب : الحمد لله وبه أستعين ما أولى هذا الذي عين نفسه أولا بدم المقتول محتسبا على الله راغبا في الهدنة بين القبيلتين أن يترك دمه ويهدره أولياؤه ويبلغوه ما قصد وأجره على خالقه لأنه حين عين نفسه وخرج من داره مجليا عرض نفسه للقتل، وأي حق بقي لأوليائه فيه مع إباحة نفسه للقتل وفعله ذلك أقوى من مقاله وإشهاده أنه ما قتل فيترك الكلام في دمه تبليغا لما قصده من العافية، لأنه إن كان كاذبا في مقاله ما قتل فقد أدى حقا عليه، وإن كان صادقا فيتم قصده العافية. حقنا للدماء الذي تنتجه الفتنة وعدم الأمان والترويع، هذا الذي أرى في هذه المسألة على ما ذكرتم وأن تقوى حال أوليائه بأمر غير هذا الذي ذكرتم فيقتل قاتله والمقتول أولا حين لم يتعين قاتله ديته على القبيلة التي كانت في مقابلته تقاتل والله سبحانه أعلم.
قلت : إن ثبت إقراره بالقتل أخذ به، لأن أحق ما يؤخذ به المرء إقراره على نفسه، وإن لم يثبت الإقرار وتمسكوا بمجرد تعيين الرجل نفسه للجلاء طلبا للعافية وإطفاء لنار الفتنة فلا يهدر دمه ولأوليائه القصاص من قاتله أو العفو عنه على الدية أو بغير شيء والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رسم مضمنه أن امرأة تشكو ألما شديدا بسبب ضرب أصيبت به وأن ثلاث نسوة سمتهم وعينتهم، ضربنها وركضنها ببطنها وسائر جسدها وضغن رأسها إلا أنها لم تكشف للشهود عن نفسها حياء وسترا، فأشهدت على نفسها أنه إن قضى الله بموتها بسبب ذلك قبل أن يتحقق برءها، لكونها تجد ألم الموت، فالنسوة المذكورات هن المأخوذات بدمها لفعلهن ذلك بها على وجه العمد

الذي فيه القود، لا على وجه الخطأ الذي لا قود فيه، وعاين الشهود الجنين الذي أسقطت المدمية وذكرت أن سبب سقطها الضرب المذكور أعلاه، فعاينه شهيداه وبعض الزروقة في كتفه يشبه أن يكون من الضرب، ووقفت قابلتان على عين المدمية وذكرت لهما أنها أسقطت جنينا من نحو ستة أشهر وسألت منهما النظر لها فرأتا عليها أثر السقط والجنين بجانبها مصورا أنثى وأثر الضرب في ذراعيها، وذكرت أن سبب سقطها ما صدر من الضرب المذكور أعلاه، ثم إن المرأة ماتت من الوضع والسقط المذكور قبل أن يتبين إفاقتها، هذا مضمن السؤال ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت : الحمد لله الواجب في المرأة المذكورة إعمال تدميتها وقسامة أوليائها بمقتضاها وقتل من اختاروا من المدمى عليهن على ما هو معروف في أحكام القسامة، ولا يجب في الجنين شيء بموجب التدمية. قال في المدونة : إن ضربت امرأة فألقت جنينا ميتا وقالت دمي عند فلان، ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين إلا ببينة، والله الموفق، وكتب عبد الله محمد العربي لطف الله به.

فأجاب : سيدي إبراهيم الجلالي النص في النازلة ما نقله المجيب حفظه الله أعلاه ولا مزيد على نقله والسلام. وكتب إبراهيم بن عبد الرحمن الجلالي.

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش عن امرأة توفيت من نفاس وادعت حين وضع حملها أنه ضربها صبي بحجر في بطنها وذلك بنحو ثلاثة أيام قبل الوضع ولم تدع عليه حتى وضعت أو قبل الوضع بيسير فولدت مولودا قد استهل صارخا ومات من حينه وبقيت أمه حية نحو خمسة أيام وماتت وهو تقول فلان الصبي ضربني ولا هلكت إلا بضربته ولم يعاين أحد ضربة لا في بطنها ولا في ولدها ولا بينة لها على الصبي، بين لنا ما يجب في المسألة ؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر أعلاه فالمرأة حيث لم تدع الضربة بفور الضربة ولا ظهر أثر الضرب فالتدمية غير معتبرة لظهور صحتها بعد زمن الضرب بحسب دعواها وقبل النفاس وكذلك لا شيء في جنينها ولو استهل صارخا لأنه لا يعلم ذلك إلا من قولها، لقول ابن عرفة رضي الله عنه عن المدونة إن قالت دمي عند

فلان فخرج جنينها حيا فاستهل صارخا ثم مات، ففي الأم القسامة ولا قسامة في الولد لأنها لو قالت قتلني وقتل فلانا معي لم يكن في فلان قسامة اهـ محل الحاجة من كلامه واللخمي في كون تدمية المرأة وغيرها يشترط في صحتها ظهور الجرح أو الضرب بظهور أثر الضرب ما نصه بواسطة بعد ذكره الخلاف فيمن قال قتلني فلان ولا جرح به أن لا يقسم بقوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال ويلزم الفراش عقب ذلك أو يتصرف تصرف متشك عليه دليل المرض وتمادى به ذلك حتى مات اهـ ولا قسامة في الولد الجنين كما ذكر في المدونة هذا لو ادعت ذلك على بالغ عاقل فأما على صبي دون بلوغ فلا يقتل بها، ولو قتلها بمعاينة الشهود، إذ عمد الصبي كالخطأ، وإنما ديتها مع ثبوت قتله إياها على عاقلته والله أعلم. ونقلت من خط سيدي إبراهيم بن عبد الرحمان الجلالي ما نصه : وأما مسألة المدمي على الرجلين الضاربين له بقوسيهما انفذت إحداهما مقاتله دون الأخرى، فلا إشكال أنه حيث دمي فلا بد من القسامة وهي لا يقتل بها إلا واحد على ما هو المعلوم وما نقلتم عن ابن عبد السلام لم يطلع عليه محبكم لكون المحل ليس عنده، من ابن عبد السلام، وأما النقل المذكور عن مالك، فهو موجود نقله التتائي عند قول خليل، والقود في العمد من واحد وهو نص في عين النازلة وهو مع التدمية محمول على الإطلاق ضرباه دفعة أو مرتين وتوهمكم أنه من باب التمالؤ الذي تقتل فيه الجماعة بالواحد، ليس هو كذلك، لأن شرط قتل الجماعة بالواحد في التمالؤ مفقود في نازلتكم، وذلك أن الجماعة لا تقتل في الواحد بالتمالؤ إلا إذا انصرفت عنه وتركته قتيلا من غير حياة، أما لو تركته حيا ودمى فهو جار على القاعدة المعلومة، وهو أن لا يقتل بالقسامة إلا واحد، وغاية الخبر أن شرط قتل الجماعة بالواحد ثبوت القتل بالبينة أو بالاعتراف، وأما بالتدمية فلا، قال في الجواهر ولو اجتمع جماعة على قتل رجل فضربوه، فقطع رجل يده وفقأ آخر عينه وجذع آخر أنفه وقتله آخر وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه، قتلوا به جميعا وإن كان جرح بعضهم أنكى من جرح بعض ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمد المثلة وإن لم يريدوا قتله اقتص من كل واحد بجرحه وقتل قاتله اهـ فانظر سيدي قوله فمات مكانه قتلوا به جميعا، فهو عين ما ذكرنا لكم من الشرط. قال التتائي بعد ما نقلناه عن الجواهر من أوله إلى آخره من غير زيادة ولا

نقصان ما نصه : فقوله ومات مكانه، أي وأما لو مات بعد ذلك ففيه القسامة، انتهى لفظه ومعناه أنه إذا كانت فيه القسامة خرج عن حكم التمالؤ إلى حكم القسامة ولا يقتل بها إلا واحد، وقد ذكر هذا الذي قلناه عند قول الشيخ خليل، والمتمالئون وإن بسوط سوط، وقال عند قول الشيخ : وإن تعدد المباشر ففي الممالأة يقتل الجميع خلط ذلك بأن قال وإن تعدد المباشر للقتل ظاهره في زمان واحد أو واحد بعد آخر، ففي الممالأة يقتل الجميع، بقتل واحد كبيرا كان أو صغيرا ذكرا كان أو أنثى ولو لم يصل من أحدهم ضرب أصلا قال في توضيحه وهو مقيد بأن يموت مكانه، وأما لو عاش وأكل وشرب فلا يقسم في العمد إلا على واحد ولا قصاص في الجراح اذا تميزت الضربات وعلم ضرب كل واحد فلا قصاص في تلك الجراح لأنه لما وجب القتل على جميعهم صاروا كرجل واحد، والواحد لو جرح جراحات ثم قتل لم يقتص منه في الجراحات والقتل يأتي عليها إلا أن يقصد الجارح المثلة فيجرح أولا ثم يقتل وألا يتالؤوا على قتله يحتمل بل قصد كل واحد القتل بانفراده ولم يتفق عليه مع غيره، ويحتمل بل قصد كل واحد منهم الضرب ولم يرد قتله وجرحه كل ومات ولم يدر من أيها مات، والأول لبعض من شرحه والثاني للشارح تبعا لما في التوضيح قدم الأقوى فعلا على غيره ويتعين للقتل وحده ويقتص من جرح غيره إن عرفت الضربات في الجرح، قال المصنف هذا معنى قول ابن الحاجب ويعاقب، هذا هو النقل لا كما يعطي ظاهره من أن المراد بالعقوبة غير القصاص نعم تتعين العقوبة في غير الجراحات كالضرب بالعصا ونحوه وإن لم يعرف جرح كل ففي النوادر عن مالك يقتلون كلهم إن مات مكانه وإن لم يمت فالقسامة اهـ.

وفي قوله وإن تعدد المباشر الخ. نوع تكرار مع قوله فيما سبق ويقتل الجميع بواحد والمتمالئون اهـ شرحه نقلته بكماله لما اشتمل عليه من الفوائد، فانظر نقله بتقييد القتل في المالئة عن التوضيح بأن يموت مكانه إلى قوله فلا يقسم في العمد إلا على واحد، والحاصل أني طولت الكلام في المسألة لتتبين كل البيان فقط وإلا فمسألتكم المسؤول عنها لا إشكال أنه لا يقتل بها إلا واحد لتعين القتل فيها بالقسامة لتدميته ووجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد يتعين لها، وقد قالوا في قوم حملوا صخرة عظيمة لا يمكن أن يحملها واحد وحده فألقوها على رأس رجل

مثلا ثم دمى عليهم أن الأولياء يقسمون وليس لهم إلا قتل واحد فقط فكيف بمسألتكم فالحكم ما أفتيتم به والسلام معاد عليكم والرحمة والبركة، وقولكم في كتابكم : نقل ابن عبد السلام، هل هو إذا كان الضرب في فور واحد أو واحدا بعد واحد لافرق، انظر قول التتائي ظاهره في زمان واحد أو واحدا بعد واحد ففيه شفاؤك مما أشكل عليك والله يبقي لنا وجودكم بمنه وكرمه، وكتب محبكم وأخوكم إبراهيم بن عبد الرحمان بن عيسى الزياتي وتقيد عقبه بخط السائل. ومن خطه نقلت يقول كاتبه : إن المجيب لم يفهم قصدي وصار رحمه الله يتحامل علي فيما فهم عني وأنا بفضل الله لا أعتقد أن التدمية يقتل بها أكثر من واحد ولا نظن أن ذلك يجهله حتى أصاغير الطلبة، وإنما كان مرادي في ذلك الوقت بسؤالي أن المتمالئين على قتل العمد حيث يثبت عليهم القتل على تلك الصفة ببينة أو اعتراف يقتل جميعهم ولا فرق بين القوي الضرب وبين خفيفه كما هو المعلوم في ذلك، فقلت أنا هل تكون صورة التدمية في تعدد الضاربين كتلك في اختيار الورثة بمعنى أن المدمى لو قال جرحني فلان وفلان والجرحة التي أنفذت مقاتلي هي لفلان والأخرى الخفيفة هي لفلان ثم إن الأولياء يختارون الخفيف الضرب للجلاء أو للقتل لكونه أشد عليهم عداوة أو هو كان السبب في ذلك أو لغير ذلك، وذلك كان وقع بين يدي في أحكام رجل من بني ليت دمى على رجلين وقال في تدميته الجرحة الجائفة هي لفلان وأخرى كانت به خفيفة جدا هي لفلان ثم إن أولياءه أرادوا القسامة على الخفيف الضربة واعتلوا بأنه لولا هو ما تجاسر الآخر عليه ولا قدر على الإتيان إليه فجاء لبالي إذ ذلك أن سبب القتل في جميع المتمالئين، إنما هو كون هذا تقوى بهذا في اختيار الورثة لواحد ثم بعد كتبي وقبل إتيان هذا الجواب تحققت أن القسامة لا تكون إلا على الذي أنفذ المقاتل لكون لفظ أيمان القسامة تكون لمن جرحه قد مات، وحاصل الأمر أن ما أجابني به لم يتفق فهمي مع فهمه وقد راجعته بعد ذلك بما بان لي وما أتاني جوابه إلى الآن ومسألة المدمي المذكور لم نقصد ما فهمه عني ولا أعتقده ولا أشك في خطأ ذلك والسلام. قلت قوله تحققت أن القسامة لا تكون إلا على الذي أنفذ المقاتل هو كذلك. قال الجزيري في كتابه المقصد المحمود ما نصه : لا يقسم الأولياء إلا على واحد إن وقعت التدمية على جماعة ولهم أن يختاروا من شاءوا منهم، فإن فعلوا

قتلوه وضرب السلطان الآخرين مائة وسجنهم بالحديد سنة، وروى عيسى أنهم يقسمون على الجميع ولا يقتلون إلا واحدا يختارونه، ولو قال المدمي ضربوني ومن ضرب فلان منهم أجد ألم الموت لم يقسموا إلا عليه، وإن نسب إلى كل واحد منهم جرحا معينا ولم يسم أيهم أنفذ مقاتله لأقسموا على من أثخنه جرحه. فانظر قوله لم يقسموا إلا عليه، وقوله لأقسموا على من أثخنه جرحه فهو نص في عين المسألة.

وسئل : سيدي إبراهيم أحمد البعل عمن امتنع له قاتل وليه عن الشرع وفر وبقي على فراره وعليه التدمية فظفر به وقتله قبل القسامة، هل يقسم بعد القتل أو يقتل لاستعجاله قبل القسامة ؟.

فأجاب : ظاهر كلام ابن رشد في الأجوبة بل نصه فيها أنه يحلف مع غيره من الولاة خمسين يمينا.

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش عن رجل توفي قتيلا ودمى على رجل وشهد شاهد برؤية المدعى عليه وأنه ضرب القتيل المذكور ثم إن أولياء القتيل قتلوا المدعى عليه قبل وقوع الحكم عليه ثم قام أولياؤه يطلبون أولياء القتيل الأول في الجناية يزعمون صحتها حيث قتلوا المدعى عليه من قبل استحقاقهم إياه، أترى سيدي يقتلون به على الوجه المذكور أم يحلفون مع شاهدهم على الرؤية المذكورة ويصح قتلهم له أم كيف العمل. جوابا شافيا مفيدا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : إذا سمع من المقتول الأول أن فلانا قتله فذلك إن ثبت كاف في وجوب القتل على المدعى عليه المذكور مع القسامة فأحرى إذا انضاف إلى ذلك عيان العدول للقتل والموت في موضع القرب قبل الانفصال فلا يعدل بالمواخذة عمن ذكر إلى مواخذة من لا تلحقه الظنة من براءة الجماعة غير المدمى عليها المشار إليه فإذا حصل الاقتصاص ممن ذكر قبل القسامة، وجبت القسامة على أولياء الدم على المتعارف الشرعي في اقتضاء أيمان القسامة فإذا أدوها مستوفاة هيئة وعددا من يلزم بها من ولاة الدم فلا يواخذون بدم المستحق شرعا وإن نكلوا أو نكل من يترتب عليه كال الاقتسام فيواخذ قاتل القتيل الثاني بدمه لنفي استحقاقهم لدمه مع النكول. والله الموفق العلام. وكتب عبد الله محمد بن سعيد.

وأجاب : عقبه شيخنا العلامة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي حفظه الله بما نصه : الحمد لله الجواب أعلاه صحيح ففي كلام ابن عرفة ما يقويه ويشهد له ونصه الشيخ عن محمد إن أقام الولي شاهدا على قاتل وليه فلم يقسم عليه حتى عدا عليه فقتله قبل القسامة قتل به وليس له أن يقسم بعد قتله لأنه يدرأ بذلك عن نفسه القتل إلا أن يأتي بشاهد آخر فلا يقتل. قلت في منعه من القسامة نظر لأنها قد وجبت له وليس قتله القاتل بدافع لها، قال وطلب مني فيها زيادة بيان فقلت تعليله عدم القسامة بأنهم يدفعون بها عن أنفسهم باطل لأن دفع الحالف عن نفسه بحلفه شرط في ثبوت الحلف له وشرط الشيء يستحيل جعله مانعا منه ضرورة وبيان كون الدفع عنه بحلفه شرطا اتفاقهم على صحة حلف الحالف بما ينفعه حلفه ومنع حلف الحالف بما يعود نفعه لغيره دونه وتوهم كون حلفهم كشهادة منهم يرد بنفعهم باطل لقبول أيمان القسامة من غير العدول ولو من فسقة اهـ.

وفي جواب العلامة سيدي العربي الفاسي رحمه الله ما يشهد لأول الكلام المنقول عن ابن عرفة من أن القاتل قبل القسامة يقتل وليس له أن يقسم فيسقط القود عن نفسه والله تعالى أعلم. وكتب عن إذن شيخنا العلامة قاضي الجماعة أعزه الله تعالى أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله وكان له ومن خطه نقلت.

وسأل : أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون الفقيه أبا العباس أحمد بن محمد البعل عن مسألة شرطي حاكم بمدينة شفشاون شهد عليه عدلان أنه قال له رجل أما تستحي، فقال له والله لا أستحي ولو جاء رسول الله ﷺ، عافانا الله من ذلك وسمع منه عدل آخر أنه قال لبعض خدامه حين شكاه رجل بامرأة أحضروها فقال الخديم هي امرأة فلان فقال الحاكم المذكور أحضروها ولو كانت امرأة عيسى ابن مريم، وهذا الشاهد سمعه في ولاية الحكومة هذه السنة والأولان سمعا منه ذلك أيام حكومة تقدمت له وعزل ولي الأمر ولم يرفعا شهادتها إلى أن نزلت نازلته الثانية في توليته الثانية وبين الولايتين ما ينيف على سنتين، فلما سئل أحدهما عن موجب عدم إخباره القاضي بما سمع أجاب بأنه جاهل بالحكم اللازم في ذلك، فلما ثبتت شهادة

الشهود بما ذكر عمن ذكر حكم على الحاكم المذكور بالسجن وأنفذ حكمه والي البلدة المذكورة وكتب القاضي مستفتيا أهل العلم في حق المشهود عليه هل تضم شهادة الثالث إلى الأولين لاتفاق شهادتهم على استخفاف بحق المرسلين عليهم الصلاة والسلام أم لا، وما صدر منه هل هو من الاستخفاف الذي قال فيه الشيخ خليل أو استخف بحقه عاطفا على قوله : وإن سب نبيا أو ملكا أو عرض أو لعنه أو عابه إلى قوله قتل ولم يستتب،

قال شارحه السوداني ما معناه من استخف بحق النبي فإنه يقتل كما إذا قال له نهى رسول الله ﷺ عن الظلم فقال إن لم يكن إلا نهيه فلا نبالي أو قال أمره هين أو ليس ذلك منه بجيد يجب عليه الأدب فقط، وأيضا فإن الحاكم المذكور طلب الإعلام بمن شهد عليه لعل له فيه مدفعا، فهل يمكن من الإعذار فيه أو لا يمكن لأنه يخشى من سطوته، فإن الشاهد لا يأمن بعد خروجه من السجن رجوعه في الولاية فيضره ولا سيما وله شركاء في خطته بحيث لا يقال لهم إلا الحكام وبتلك العبارة يقع الكتب من الوالي إليهم وتكون هذه النازلة كمسألة ابن بشير الذي قال للوزير مثلك لا يخبر بمن شهد عليه ويكون معناه مثلك في كونه صاحب ولاية أو لا يكون من ذلك بحيث يحكم بعزله ولا يمكن من شرطته لظهور ما ذكر منه فلا أقل من العزل مثلا فيكون ذلك بعد سجنه كأحد الناس الذين يعذر إليهم فيمن شهد عليهم، فإن قلتم بالإعذار إليه فلا كلام، وإن قلتم بعدم الإعذار فهل يقدح في شهادة العدلين عدم التعجيل بالرفع للقاضي ولو بعد عزله أو لا ؟ وإن قلتم بالقدح فهل يعذرون بالجهل، وما الحكم في المسجون المذكور إن ثبت عجزه عن الدفع أو قلتم بعدم التمكين، جوابا شافيا عن اهتمام بأمور الدين ولكم الأجر من الله سبحانه والسلام.

فأجاب : هذه النازلة لست ممن يتصدى لها ولا إلي الفتوى فيها لعدم الأهلية، قال تعالى : ﴿**ولا تقف ما ليس لك به علم**﴾، والخطأ في إراقة الدماء أعظم بكثير من الخطأ في الأموال، فالواجب رفعها إلى شيوخنا إذ هم أقعد بها وعلى الوقوف على النازلة بعينها وإلا فهم أهدى للصواب في إجرائها على نظائرها، وعلى كل حال إن تعذر الوقوف على النص فيها بعينها فالأخذ بالاحتياط أولى، فقوله : ولو جاء رسول الله ﷺ يحتمل أن يحمل على وجه مرجوح أي ما استحييت منه في

القيام بالحق أو على وجه راجح أي ما استحييت منه في القيام بالظلم، ويعضد الأول صلاته على النبي ﷺ إذ هي توذن بالتعظيم والتوقير، ويعضد الثاني النازلة الأخيرة، والشاهدان لم يقع منهما بيان إذا لم يسمعا منه إلا مجرد الصورة وقد فاتهما البساط، والاحتمال الثاني فيه الاستخفاف بجانب النبوءة لا محالة مع أن جزئيات في الشفاء للقاضي عياض أشد استخفافا من هذه وهو قوله : جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ جوابا لرجل استنقصه آخر فأفتى فيه بإطالة السجن والأدب وغير ذلك من الجزئيات والاحتياط في هذه النازلة الأخذ بالسجن الطويل والأدب الوجيع إذ لا أقل عليه منهما في موجب الحكم إذ لا يوجد نص في النازلة بعينها فنتقلده ولا قول لمن مضى فنعتمده، فإن ملنا إلى قتله حماية لعرضه ﷺ وصيانة لنفسه الكريمة، وقطعنا النظر عن حكم الشريعة خفنا وإن كان بالعكس فالعكس فكانت السلامة في السجن والأدب متعينة والله تعالى أعلم. وكتب من قصر نظره عن هذه، أحمد بن محمد البعل.

وأجاب : مفتي وقته أبو عبد الله القصار عن السؤال بمحوله بما نصه يطال سجنه جدا، وأما العام فقليل في الأكبال الثقيلة ويضرب قبل سجنه وفيه وبعده ضربا يقارب الموت، ولا يصل إليه في كل موت، وقد كرر عمر رضي الله عنه ضرب المسجون السائل عن أشياء من القرآن ولا يعذر إليه في الشهود لا تقائه ولا سيا في فساد الزمان وكثرة القتل حتى لا يدري القاتل فيما قتل ولا المقتول فيما قتل كما ورد، وأيضا قال جماعة من العلماء إن الواقع في الجانب العظيم لا يعذر له ولا يوسع في طلب المخارج وإن لم يخش منه ولا يقدح في الشهود عدم المبادرة بالرفع، قال ابن عتاب إذ لهم اعذار كثيرة في ترك القيام يعذرون بها، وقال الغبريني تأخير أداء الشهود شهادتهم غير قادح لأنه أمر انقضى فلا يتنزل منزلة المستدام، ومن الأعذار عدم اعتناء الحكام الآن بهذا لضعف الإيمان لا سيا في ذي الجاه فقد يرى أنه لا فائدة للرفع ومنها الخوف وقد يخاف في وقت ويقوي الله قلبه في آخر إلى غير ذلك، وكتب محمد بن قاسم القيسي القصار.

وسئل محمد اليستتني عن قول الأنفاسي عند قول ابن أبي زيد ويجرد المحدود بعد كلام له ويضرب ضربا بين ضربين ويكون سوطا بين سوطين ولها رأس واحد

ورجل بين رجلين ويقبضها بالخنصر والبنصر والوسطى والإبهام يضعها على عقد التسعين جهلنا منه عقد التسعين فأردنا من سيدي بيانها ومحل قبض اليد من السوط، هل يكون عودا مخروزا عليه لأنه أبلغ في قوةالضرب أو إنما يقبض على مجرد الجلد، بين لنا سيدي ذلك مأجورا.

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب، بمنه إن كان الأمر كما ذكر فقد قال ابن عرفة والتسعون عطف السبابة حتى تلقى الكف وعطف الإبهام عليها. فقول الشارح والإبهام يضعها على عقد التسعين معناه يضعها على هيئة التسعين، وأما السوط فكانوا يضربون بالجريد وغيره ولا يعرف في ذلك حد، نعم من كلام ابن عطية أن الضارب لا يرفع يده حتى يظهر إبطه، وفي الحديث، إن قوما في آخرالزمان يضربون الناس بأذناب البقر والسلام.

وسئل : سيدي يحي السراج عن رجل اطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى هل يجوز قتله أم لا ؟

فأجاب : بأن الرجل إذا اطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى فإنه يقتل، قلت لأنه يسر الكفر فلا يستتاب ويقتل إلا أن يجيء تائبا وتتحقق توبته فلا يقتل، وانظر من استعان بالكافر على المسلم. وفي مسائل الأقضية من نوازل أبي الفضل البرزلي بعد كلام قلت : ولم يتكلم في حكم الفئة التي وقعت استعانتها بالعدو وأحفظ أني رأيت لابن الصيرفي في دولة لمتونة من صنهاجة أن المعتمد بن عباد استعان بهم في حرب المرابطين فنصرهم الله عليه وهرب هو ثم نزل على حكم يوسف ابن تاشفين فاستفتى فيه الفقهاء فأكثرهم يرى أنها ردّة وقاضيه، وبعض الفقهاء يرى أنها ليست بردة ولم يبح دمه بالردة فأمضى ذلك من فتواه وآخذه بالأسر ونقله إلى أغمات وسكنه بها إلى أن مات.

قلت : قال الشيخ عبد اللطيف شارح الصغاني في الحديث في قوله ﷺ : من قتل الرجل يعني عينا من المشركين قالوا ابن الأكوع قال له سلبه أجمع ما نصه فيه دليل على أن الحربي إذا دخل دار الإسلام بغير أمان حل قتله فلو كان العين معاهدا،

قال بعض ينتقض عهده فيجوز قتله وإن كان مسلما يعزره الإمام، وقال بعض يقتله إن لم يتب اهـ.

وقد سئل مالك عن الجاسوس من المسلمين يوخذ وقد كاتب الروم وأخبرهم خبر المسلمين فقال : ما سمعت فيه شيئا وأرى فيه اجتهاد الإمام اللخمي وقول مالك هذا أحسن، وقال ابن القاسم أرى أن يضرب عنقه، قال ابن رشد قول ابن القاسم هذا صحيح لأنه أضر من المحارب اهـ، وإلى قول ابن القاسم أشار خليل في مختصره بقوله : وقتل عين وإن آمن والمسلم كالزنديق اهـ قلت وأما الاستعانة بالمشركين على الكفار فقال الشيخ عاطفا على المحرمات واستعانة بمشرك على معنى تحرم الاستعانة بالمشرك. المواق من المدونة، قال ابن القاسم لا يستعان بالمشركين في القتل لقوله ﷺ : (لن أستعين بمشرك)، ابن رشد : ولا بأس أن يستعار منهم السلاح، انظر إن كان هذا مأخوذا من الحديث وفيه يا معشر اليهود قاتلوا معنا أو أعيرونا سلاحكم، قال أبو عمر حديث لن أستعين بمشرك مختلف في إسناده، قال عياض : قال بعض علمائنا إنما كان النهي في وقت خاص، وقال الشافعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي لا بأس بالاستعانة بأهل الشرك، وروى أبو الفرج عن مالك لا بأس للإمام أن يستعين بالمشركين في قتال المشركين إذا احتاج إلى ذلك، أبو عمر : ويحتمل أن يكون استعانته ﷺ بيهود لضرورة ابن رشد، قول ابن القاسم : لا أحب للإمام أن يأذن لهم في الغزو دليل على أنهم إن لم يستأذنوه لم يجب عليه أن يمنعهم، وعلى هذا يحمل غزو صفوان بن أمية مع رسول الله ﷺ حنينا والطائف فإن غزوا بإذن الإمام أو بغير إذنه تركت لهم غنيمتهم ولم تخمس، وإن غزوا مع المسلمين في عسكرهم لم يكن لهم في الغنيمة نصيب إلا أن يكونوا متكافئين ويكونوا هم الغالبين فتقسم الغنيمة بينهم وبين المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس(100) معهم المسلمون خاصة.

(100) في نسخة : ثم يخمس منهم المسلمين.

الجامع

سئل : شيخنا سيدي العربي بردلة عما أحدث هؤلاء القوم الذين لا خبرة لهم بطريق هذا الفن شعرا ولا لحنا من استخراج الموالد التي من عادتهم يقرءوها الصبيان وغيرهم في هذا الموسم المبارك على طريقة البراويل[101] التي لا تذكر غالبا إلا في محل المجون التي يأنفها كل ذي مروءة ودين فهل سيدي يسغ لهم ذلك مع أن أهل الصناعة المتقدمين قريبا خصوا ذلك بصنائع تخالف صناعة التوشيح والزجل والأشعار والبيتين[102] التي استعملها في مدح النبي ﷺ وفي كلام القوم كأبي الحسن الششتري[103] وابن وفا[104] ونحوهما خيفة أن يميل الصبيان الذين يقرءونها لطريقة الألحان والغناء ويصدهم ذلك عن القراءة فهل سيدي لهؤلاء القوم أن يحدثوا لها هذه الطريقة من الألحان أم لا يجوز لهم ذلك، جوابا شافيا ولكم الأجر والثواب.

فأجاب : الحمد لله الجواب : إذ ذلك لا يجوز ولا يسغ شرعا لوجوه منها أن المحل الذي يقع فيه ذلك وهو المكتب هو محل حبسه المسلمون ليعلم فيه أولاد المؤمنين كتاب الله العزيز لا ليكون محلا للجموع، ولما صار من قبيل اللهو البعيد عن مقاصد الدين ومنها أن أولاد المؤمنين لما كانت قلوبهم خالية يقصد آباؤهم بإدخالهم في المكتب أن يكون أول ما يلج في صدورهم وما تسمعه آذانهم هو كلام الله المنزل الذي هو جماع الدين وأساس القواعد التي قعدها أهل المذهب من العلماء المجتهدين وكبار الملة المفكرين فكيف يسوغ أن يجمع هؤلاء الصبيان الذين صرفوا لسماع

101) البراويل : خاصة إنشاد على نغم خاص من الأنغام الموسيقية.

102) مثنى بيت من الشعر ينشدان على نغمات متنوعة وما يزال المادحون «المسمعون» يخللون بها قصائد المفرد كالبردة والهمزية إلى يومنا هذا.

103) من أئمة التصوف ترجمه الشعراني في الطبقات.

104) ابن وفا كذلك وهو الأستاذ علي بن وفا المصري السابق من رجال القرن الثامن الهجري.

كلام الله المنزل وحفظه لتلك الأمور التي هي مبادئ للدخول في الموسيقى والطرب لطريق اللهو واتباع ما يجر إلى ما لا يحل وشغل أفكارهم بذلك ومنها أن ذلك صار ذريعة لاجتماع الشبان ومن يتعلق بهم من المجان ممن ليس غرضه إلا مقصدا محظورا شرعا وأمرا فظيعا منكرا طبعا. ومنها التشويش على عقول الناس إذ الأمر مسمى بأنه من أمر المديع النبوي المستحسن شرعا فإذا في ظاهره على خلاف ذلك فهو من تخليط الجد بغيره وما يشوش العقول ويخلط على الناس معتقدهم وهو من العظائم، والحاصل أن محل الجد مصروف للجد فإذا صار محلا لغيره شوش على الناس أمور الدين فيتعين النهي عنه والمنع مما يؤدي إليه، وأما المباسطات وسماع المستلذات من الأصوات الحسنة وما يتبع ذلك من التساهل وما يستدعي ذلك مما هو من المجون وإن استحسنته طباع من يريده، فلا يتم أمره إلا بالمحل الذي يناسبه لا بمحل الجد لا سيما محل أساس الدين ومقر تعليم أولاد المسلمين والله سبحانه أعلم.

وأجاب أيضا عن كتاب كتبه له السلطان مولانا[105] إسماعيل رحمه الله حين مات ولده القائم عليه مولاي محمد وصلى عليه سيدي العربي المذكور وغسله وكفنه، الحمد لله قد ورد تقييد من قبل الجانب العالي بالله أدام الله أيامه ونصر أعلامه وسد بهيبته ياجوج الفتن وأبقاه لإظهار واضح الهدى والسنن. يتضمن ذلك التقييد التقبيح لما صدر من أمر الصلاة الموصى بها واستعظام أمر ذلك إذ كان بغير إذن من الجانب العالي نصره الله وأنه في عداد الافتيات وأقول معتذرا عن نفسي ومجيبا عنها بتقرير ما كان وحكاية ما صدر أن ذلك لم يكن من غير إذن وإنما كان بإذن جاءنا من الدار العالية بلغ مبلغ الشهرة وخرج عن طريق الشك وكان أمرا مقررا وحديثا شائعا مكررا ثم مع هذا لم أذهب لمحل إلا بقائد يقودني ومترجم ينسب الأمر إلى الجانب العالي، ولم أفعل فعل صلاة أو غيرها إلا مدفوعا إليها ومجذوبا نحوها وكالمجبور عليها، فإذا كان كذلك فلا لوم من جهة عدم الإذن لأن من تلقى ذلك

105) هو السلطان مولاي اسماعيل بن الشريف بن علي الحسني. من كبار ملوك الإسلام وخلفاء رسوله. ومن أعاظم ملوك الدولة العلوية المجاهدة في المغرب الأقصى. دفين مكناسة، الزيتون بعد حكمه البلاد وقمع الفتن 57 عاماً. دوخ فيها السهل والجبل بحزمه الشديد وجنده العتيد. حتى امتد نفوذه إلى تخوم السودان وأقام علاقات مع أقاصي البلدان كتونس وفرنسا، توفي رحمه الله سنة 1139 هـ.

وسمعه وجاءه الأمر به وكان حاله على ما وصف لا يسمى مفتاتا ولا منزلا منزلته هذا ولو فرض أن لا إذن من الجانب العالي بالكلية، فالواجب لحقنا والمناسب لحالنا ولسائر رعية مولانا نصره الله هو القيام بذلك والسعي والمبالغة فيه إجلالا وإعظاما لجانب مولانا نصره الله، وإذا كان المقصود تعظيم جانبه فلا ينصت إلا لمن هو من قبيله وسالك على سبيله لأن ما هو من قبيل الإجلال والإعظام واجب أن يعامل به ولا يعذر مثلنا في عدم القيام به، وقد قال مولانا علي كرم الله وجهه لما كتب في قضية صلح الحديبية، هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله ﷺ أهل مكة فقال المشركون لو علمنا أنك رسول الله ما صددناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال رسول الله ﷺ والله إني رسول الله وابن عبد الله أمح يا علي رسول الله، فقال سيدنا علي كرم الله وجهه والله لا أمحو رسول الله أبدا تعظيما لجانب النبي وترجيحا لإجلاله وإعظامه على امتثال أمره لأن المقام[106] تعارض فيه امتثال أمره عليه السلام بالمحو ووجوب الإجلال والتعظيم لمقامه فرجح رضي الله عنه جانب التعظيم والإجلال على جانب امتثال الأمر، وهذا شاهد جلي لمسألتنا لو فرضنا وقوع النهي وعدم الإذن مع أنه لم يكن نهي واشتهر بدله الإذن فتعين ما فعلنا من جهة ما سمعنا من الإذن ومن جهة ما هو متعين من الإجلال والإعظام لمولانا نصره الله إذ كان من قيم بحقه يمت إليه بل قريب القرابة ثم من جلي الإذن ما كان منه نصره الله صبيحة وقوع مما كان شائعا وسمعه من حضر وأسمعونا إياه من أمر مولانا نصره الله بالقيام بأمر التجهيز والتشييع، وفي الأبي شارح مسلم أن الحسن البصري لما ليم على صلاته على الحجاج قال استحييت من الله عز وجل أن أستعظم ذنب الحجاج على جانب عفوه، وفي الخازن مختصر تفسير البغوي ما نصه على قوله تعالى :﴿**ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم**﴾، هذا الوعيد في حق الكفار الذين نزلت الآية فيهم، فأما من أجرى حكم الآية على المحاربين من المسلمين فينفي العذاب العظيم عنهم في الآخرة لأن المسلم إذا عوقب بجنايته في الدنيا كانت عقوبته كفارة له

106) هذه مسألة أصولية خلافية مدونة في كتب أصول الفقه والراجح فيها ما توخاه المجيب هنا. وقيل يرجح الأمر على الأدب والتعظيم. وما ينبني على هذا الأصل من الفروع مسألة السيادة في الصلاة الإبراهيمية والراجح فيها تقديم الأدب على الامتثال.

وإن لم يعاقب في الدنيا فهو في المشيئة إن شاء الله عذبه في الآخرة بجنايته ثم يدخله الجنة وإن شاء عفا وأدخله الجنة، هذا مذهب السنة. انتهى بحروفه، وفي كتاب الإيمان من البخاري ما نصه : حدثنا أبو اليمان قال أخبرنا شعيب عن الزهري قال أخبرني أبو إدريس عابد بن عبد الله أن عبادة بن الصامت وكان شهد بدرا وهو أحد النقباء ليلة العقبة أن رسول الله ﷺ قال وحوله عصابة من أصحابه : بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تاتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه، فبايعناه عن ذلك اهـ ما تيسر من الاعتذار والله يديم عن مولانا ويخلده ويديم الملك فيه وفي عقبه الأكرمين ويؤيده والسلام، من العربي بردلة(107) كان الله له.

وكتب أيضا في مسألة الحراطين لمولانا أمير المؤمنين إسماعيل نصره الله : مولانا الإمام المؤيد الهمام، ناصر الملة والدين وقارع أنوف المعتدين وقامع أهل الزيغ والفساد وممهد السبل لكافة العباد الخليفة المؤيد المنصور المبجل المعظم المثيل، أبو النصر مولانا إسماعيل، أعلى الله تعالى مقامه وخلد أيامه، سلام كريم على مقام مولانا ورحمة الله وبركاته، هذا وقد جاءنا كتاب مولانا نصره الله وأيده ووفر جنوده وعدده وطالعنا ما فيه وتفهمناه وسردناه عن آخره وتبيناه، فنقول تأييدا لمضمنه واعتذارا من وجوه لاحت منه عليه. أما أمر الخلافة فشهير ودليلها من الكتاب والسنة واجماع من يعتد بإجماعه من الأئمة وكيف لا وبها تقام الحقوق ويظهر الدين وتعلو كلمة الإسلام وتأمن السبل وتقع المناصفة ويضمحل أمر المكابرة والمخالفة وما قامت السماوات والأرض إلا بالحق ولا زكت هذه الأمة المحمدية إلا بإقامة الشرع وأي شيء يبقى مع الغوغاء ولا مع كون الناس هملا سدى وقد أعز الله دينه ونصر بيضة الإسلام بخليفته الهمام المنصور المؤيد خلد الله أيامه ونصر أعلامه آمين. وأما

107) شيخ الجماعة بفاس وقاضيها. وواحد من علمائها المحققين أخذ عن الشيخين عبد القادر الفاسي. وأبي عبد الله بن سودة وأضرابها وتوفي سنة 1133 هـ وضبط اسمه بضم الهاء وسكون الراء وضم الدال بعدها لام مشددة مفتوحة. هكذا «بُرْدُلَّة».

أمر الملك بالبيع للمشتري فلا إشكال في ذلك، قال الله تعالى : ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾، وذلك مجمع عليه، وأما المبيع فهو المملوك فمن اشتراه من مالكه صح بيعه بشروطه ولزم، ومن اشتراه من غير مالكه فسخ بيعه ورد لمن يملكه، ثم الأصل في الناس الحرية وهو لا خلاف فيه، بل حكى بعضهم الإجماع عليه، وهذا الأصل لا يرفعه إلا رافع لا يبقى معه لذلك الأصل حكم وهو البينة التي تقطع بالرقية وتكون على قانون الشرع خالية عن الظنة والتهمة وعن الإكراه ونحوه من التعصب وشبهه، فإذا ثبت الملك فالبيع تقدم أمره واضح، وأما توقف أهل العلم من القضاة والمفتين ونحوهم، فهو لأجل النظر في القضايا الجزئية، قال الشيخ ابن[108] عرفة حال الفقيه من حيث إنه فقيه كحال عالم الخ...[109].

والأمر كما قال : إنما النظر في الجزئيات ووقائع الحوادث هو الذي عجزت عنه الفحول وهربوا لأجله من خطتي القضاء والفتيا والذي يعرف حال ما ذكر ليس عنده في المسائل الفقهية أمر سهل بل كله صعب هائل مخوف العاجل والآجل، صاحبه على خطر والمدعى عليه غرر وأي غرر، فالتوقف من صفة المحققين من سمة أهل العلم والدين، والتسارع إنما يكون ممن هو على خلاف ذلك، والمخبر والعيان شاهدان بما هناك، وإنما ذكر هذا عزوا للعلم بأن أحدا لا ينتكس رأسه ولا يتوقف في مسألة مع وضوحها ولا ينقبض عن الفتوى والحكم فيها مع استيفاء ما يحتاج إليه من شروطها، وليعلم مولانا نصره الله وأيده أن الناس علماءهم ودهماءهم مجبولون على السعي في مرضاة الأمراء والمساعفة في تكميل أغراضهم ولا يرفع هذا الأمر الجلي إلا وازع وأمر ديني والله تعالى يبقي مولانا لإقامة الحق وإظهاره وإعلاء مقام الدين وتشييد معالمه ومناره والسلام، قلت قال المقري في كلياته الأصل الحرية لا الرق.

108) هو أبو عبد الله بن عرفة الورغمي التونسي، شيخ الشيوخ. وعمدة أهل التحقيق والرسوخ، أخذ عنه من لايحصى من المشرق والمغرب أثناء حجه منهم المحقق الدماميني المصري وابن فرحون صاحب الديباج المذهب وابن مرزوق الحفيد. العجيسي والبرزلي التونسي والأبي التونسي شارح مسلم. وفي هذين الأخرين مقولته الشهيرة :

كيف أنام وأنا بين أسدين البرزلي بحفظه ونقله. والأُبي بفهمه وعقله.

توفي رحمه الله تعالى. سنة 803 هـ.

109) تتمة آخرة : كحال عالم بالمقدمة الكبرى، ومن حيث إنه مفت كحال عالم بالمقدمة الصغرى من القياس المنطقي. فنظره أذق...

وقال ابن سلمون اللقيط حر لا يرق إلا بالبينة لا بإقراره. وقال الأبي في شرح مسلم عند قوله : جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة، عياض يدل على أن الأصل الحرية إذ لو لم تكن هي الأصل لتعين أن يسأله، وهذا أصل مالك في هذا الباب فمن ادعى ملك آخر وادعى ذلك الآخر أنه حر أن على المدعي البيان إلا أن يكون بحوزه بالملك فالقول قوله مع يمينه وإن لم يكن في حوزه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه اهـ. ونقلت من خط الفقيه سيدي موسى الوزاني ما نصه : الحمد لله الذي زين أقواما بالعلم والتقوى فتزخرفت لهم جنة محبته ورضوانه وألبس آخرين سرابيل قطران الجهل فغشيت وجوههم نار طرده وإبعاده، نحمده سبحانه حمد من رآه أهلا للحمد في أزله وأبده أهلية ثبتت لذاته بذاته ونشكره شكر من أزال غشاوة بصره فرأى كل ما سواه، منغمسا في بحر جوده وفضله وإحسانه، ونسأله توفيقنا سؤال من لم يسمع فخره سوى تعلقه بين يديه ووقوفه بواسع بابه، والصلاة والسلام، الابديان السر مديان على من جعلت متابعته مظهر محبته ومرآة إقباله ورضي الله عن آله وصحبه وعن كل من آثره على نفسه وماله وأولاده، أما بعد فيقول عبد الله موسى بن علي بن موسى الوزاني لطف الله به، سألني بعض من حمله الظن الجميل على ذلك بما نصه بعد حمد من له الأمر من قبل ومن بعد وكل ما سوى وجهه مالك سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم طلبنا جوابكم حفظكم الله ورعاكم مما تضمنه السؤال وجرى فيه المقال من جواز العقوبة بالمال وما للأئمة في هذه القضية من الأقوال فأوضحوا ما أشكل علينا من الإشكال وما يقتضيه النظر وتساعده العبر في سؤال من غلب على ظنك جهله ومراده بسؤالك تعليمه ورشده هل يسوغ السؤال على هذا الوجه أم لا وهل في الشرع بتحريمه أو كراهته نص أو ظاهر من كتاب أو سنة يتلى فإن الطباع تمج من كانت هذه حالته وتنفر عن متابعته في هذه القضية وتحسن مخالفته فالمطلوب ما يدفع النزاع ويرفع راية الحق في ذلك غاية الارتفاع وقد قيل قديما :

وخير أمور الناس ما كان سنة   وشر الأمور المحدثات البدائع

وما يظهر من الشارب اليوم من عتو أطرافه الملقب عندهم بالعصافير هل هو محرم فعله أو مكروه أو مباح أمره.

الجواب : بما للأئمة في ذلك من الخلاف وربما استدل بعض الناس بفتل عمر شاربه كما روي أنه كان إذا أكربه أمر يفتل شاربه ولو كان محلوقا لما وجد ما يفتل، وهل للأئمة فيا بينهم اختلاف أو للمذاهب فيه موافقة وائتلاف وما يحسنه الطبع ويساعده الشرع في التسمية باسم سيدنا ومولانا محمد كما قد جاء في القرآن : ﴿**محمد رسول الله**﴾ بضم الميم وفتح الحاء وفتح الميم، فقد زعم بعض الناس أنه لا يجوز ضم الميم إلا للرسول، ورواه حديثا وادعى أنه في كتاب يسمى بالمصباح قال فيه : لا تضم ميم محمد إلا لمحمد، هل هذا صواب أو خطأ أم هو مما زلت به الأقدام وعثرت فيه الخطا، بين لنا ما أوضحه الحق وأزال إشكاله أهل الفضل والسبق، وما يدعى من أن الصلاة بالسلاح تفضل الصلاة بغيرها بسبعين درجة أو نحوها وربما عمل بهذا بعض الناس وزعم أن الأفضلية حاصلة بين الصلاتين وادعى أن الحديث النبوي في كتاب المدخل لابن الحاج وأن الحديث محمول على الظاهر منه ولم يقيده بمكان أو زمان، هل هذه الدعوى صحيحة توافق ما عليه السنة الصريحة ؟ والله يبين لكم الحقائق ويكشف لكم غوامض الدقائق وينفع بجوابكم من هو في طلبه على الحق صادق ويقمع به كل معاند عن الحق زاهق والسلام.

فقلت إذ لم أستطع عن المساعدة ميلا، أوقعت يأخي سؤالك بمن ليس له أهلا، لمساواة فقري فقرك، بل إنما أنت للفتوى على ذلك أملك، ولكن لما أقصدتني، وبالسؤال خصصتني، وعروة المحبة لا انفصام لها، وكف المبرة لا قبض لها، أجبتك على قدر يسري، لاجئا إلى الله ومفوضا إليه أمري، فأقول : أما العقوبة بالمال فقد طال بحثي عنها وما عثرت على غاية المطلوب منها، والذي تلقيناه مشافهة مرة بعد أخرى من السيد المرحوم سيدي أبي القاسم بن علي بن خجو ما هو لديكم معلوم،فقد رأيتم كتبه بجواز ذلك واستشهاده عليه بنصوص مالكية وتصريحه بأن الفتوى بذلك فتوى معلومة ثابتة برزلية،(110) وقد حدثني رحمه الله وبرد ضريحه أنه كان أيام قراءته بمدينة فاس حرسها الله يسمع عن فحل المدونة السيد الأغصاوي المعروف بابن العقدة إجازة العقوبة بالمال قال آتيته فسألته عن ذلك فأجابني بنعم وذكر لي ما

---

110) نسبة للإمام البرزلي صاحب الإمام ابن عرفة.

نصه : ذكر لي شيخي سيدي أبو عبد الله القوري عن شيخه سيدي عبد الله بن أحمد المكناسي أنه قال حين سافر للحج حضر هو ومن معه من الإخوان وألزموا أنفسهم جعلا، أعني لكل من يغتاب منهم، فكل من اغتاب أحدا أخذنا منه جعلا مسمى فانضم من ذلك مال وافر واستفتوا فيه الإمام ابن عرفة فأفتاهم بأكله فلم يقنعه ذلك وذهب إلى السيد المرحوم سيدي محمد بن غازي رحمه الله وذكر له الأمر فأحاله على تأليف بخزانة جامع الأندلس اشتمل على احتجاجات أبي الفضل البرزلي مع الإمام ابن الشماع في ذلك، قال فوجدته وألفيت فيه ما حاصله أن الإمام أبا الفضل البرزلي رحمه الله ورضي عنه انتصر إلى جواز العقوبة بالمال عند تعذرها في الأبدان وأن ذلك لا يسقط عن المعاقب في ماله ما ترتب في ذمته من الحدود السوطية والسجنية أو غيرها متى وجد من يقوم بها. شيء[111] غير أن ذلك زجرا[111 م] وردعا وتحسيما لمواد الفساد وأنه فارق فاس والتأليف المذكور بالخزانة المذكورة مصاحبا في التسفير لشرح ابن مرزوق على البردة، هكذا تلقيته منه رحمه الله وبرد ضريحه، وقد كتب بذلك رحمه الله لمولانا السلطان أعني مولاي محمد بن مولاي محمد الشريف السوسي[112] شرف الله قدره وأعلى بطاعته في الدارين ذكره وحملته له مع والدكم سيدي عبد الله الهبطي ومكناه منه وهو نازل بوادي سبو قبل أخذه لفاس فقرأه وتلكم في المسألة بكلام طويل حاصله أن المسألة عنده معلومة مقررة راضيا بفتوى البرزلي فيها، وذكر أن الإمام البرزلي وقعت منه مناظرة لبعض فقهاء وقته فيها بحضره أمير عصره وطال احتجاجها إلى أن قال مناظر البرزلي للأمير إن أطعت هذا الضال فمصيرك وإياه إلى دار البوار أو ما هذا معناه، فعمل الأمير على قوله وغض ببصره عن قول البرزلي وأخذ في إقامة الحدود البدنية فصاح الناس من ذلك وظهر الهول والشغب فانتقل إلى قول أبي الفضل البرزلي وسرد لنا أيضا كلاما نسبه إلى البيان والتحصيل، فقلت له أهذا منك نقل المسطرة أم هو تعبير منك عن معناه،

---

111) شيء. الظاهر أنه خبر لمبتدأ محذوف «هذا شيء».

111 م) وزجرا وما عطف عليه الظاهر رفعه جرياً على اللغة الشهيرة. أو إجراؤه على لغة نصب الجزءين في الاحرف النواسخ.

112) أحد ملوك الأشراف السعديين.

فقال لي بل نقل للمسطرة، فطلبت منه الدواة وأملى علي وكتبته وهذا نصه : قال ابن رشد في البيان : قالت المالكية العقوبة بالمال شيء كان في صدر الإسلام ثم نسخ، قد أجمع الاجماع على نسخها، وقالت الحنابلة أو بعضهم العقوبة بالمال ثابتة وفعل النبي ﷺ لها، وأكابر الصحابة بعده مبطل لدعوى نسخه والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا إجماع يصدق قولهم، إلا أن يقول بعضهم هذا مذهب أصحابنا ومذهب أصحابه عيار على الرد والقبول. من إملائه أيده الله بتوفيقه، وقد طلبت ذلك بحسب الإمكان في الديوان المذكور فما عثرت عليه، والذي عثرت عليه فيه قوله في كتاب الحدود في القذف، وسئل مالك أيحرق بيت الرجل الذي يوجد فيه الخمر يبيعها، فقال : لا قال محمد بن رشد إنما وقع السؤال عن هذا لما جاء من أن عمر بن الخطاب حرق بيت رجل من ثقيف يقال له رويشد الثقفي كان يبيع الخمر ووجد في بيته خمرا فقال له أنت فويسق ولست رويشد فقوله في الرواية أنه لا يحرق بيته هذا المعلوم من مذهبه لأنه لا يرى العقوبات في الأموال إنما يراها في الأبدان، وقد قال في سماع أشهب من كتاب السلطان : وأرى أن يضرب من أشهب وقد انتهب من أنهب، وقد حكى ابن لبابة عن يحي بن يحي أنه قال : أرى أن يحرق بيت الخمار واحتج بحديث عمر بن الخطاب في حرق بيت رويشد الثقفي لبيع الخمر فيه، وقد حكى يحيى بن يحيى عن بعض أصحابه أن مالكاً قيل له فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين، قال إذا تقدم إليه فلم ينته فلرى أن يحرق عليه بالنار، واحتج بفعل عمر بن الخطاب، وهي رواية شاذة في المذهب، لأن العقوبات في الأموال أمر كان في أول الإسلام، من ذلك ما روي عن النبي عليه السلام في مانع الزكاة إنا آخذوها منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا، وما روي عنه في حريسة الجبل أن فيها عزمات مثليها وجلدات نكال وما روي عنه من أنه من أخذ يصيد في حرم المدينة شيئا فلمن أخذه سلبه، ومن مثل هذا كثير، ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب، وعادت العقوبات في الأبدان وبالله التوفيق. وقوله أيضا في كتاب الجامع الثاني في تحريق رحل الغال الذي يسرق من الغنيمة.

وسئل : مالك عن الحديث الذي جاء فيه : من غل أحرق رحله فأنكر ذلك وقال لا حرق في الإسلام ولا يحرق رحل رجل في الإسلام. محمد بن رشد الحديث

الذي جاء بإحراق رحل الغال حديث شاذ لم يأخذ به مالك ولا أحد من فقهاء الأمصار ولا قال بذلك من الفقهاء إلا مكحول وقوله شاذ بعيد في النظر، إذ لا يحل إهلاك مال أحد بذنب من الذنوب وإن قتل، وإن صح الحديث فمعناه أنه كان في أول الإسلام حين كانت العقوبات على الذنوب في الأموال، من ذلك ما روي عن النبي ﷺ في مانع الزكاة إنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا، وما روي عنه ﷺ في حريسة الجبل أن فيها عزمات مثليها وجلدات نكال، وما روي عنه أن من أخذ يصيد في حرم المدينة شيئا فلمن أخذه سلبه ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب وأن العقوبات إنما تجب في الأبدان، وقد روي أنه يجب عليه مع حرق رحله ضرب عنقه، حكي أن مسلمة بن عبد الملك دخل أرض الروم فغل رجل فبعث مسلمة إلى سالم بن عبد الله فقال حدثني أبي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أخذتموه قد غل فاضربوا عنقه وأحرقوا متاعه وهذا لم يقل به أحد من فقهاء الأمصار ويعارضه القرآن قول الله سبحانه وتعالى : ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله**﴾. فإذا لم يجب على السارق في سرقة ما لاحظ له فيه ضرب عنقه فأحرى أن لا يجب على من سرق من الغنم الذي له فيه حظا، وقد قال رسول الله ﷺ : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : أن يكفر بعد إيمان أو يزني بعد إحصان أو يقتل نفسا بغير نفس، فاقتضى ذلك سقوط القتل عمن سوى هؤلاء الثلاث نصا، فلا يصح أن يوجب القتل على الغال بهذا الحديث وإن صح إلا أن يعلم أنه كان بعده فيكون ناسخا له لأنه إذا احتمل أن يكون قبله وأن يكون بعده لم يصح أن يحمل على أنه كان بعده لأن الدماء محظورة فلا تستباح إلا بيقين، انتهى ما وقفت عليه في الديوان المذكور وبالحديث الذي نقله في مانع الزكاة احتج صاحب الرسالة العلمية على صحة مطالبة الصوفية من عليه حق بأكثر منه وفعلهم ذلك واستدلال صاحب الرسالة المذكورة بالحديث المذكور دليل عدم نسخ ذلك عندهم وعنده، وقد كنت سألت الفقيه الحافظ سيدي عبد الواحد الونشريسي رحمه الله أيام فتواه بما نصه : السادسة جواز العقوبة في الأموال عند تعذر إقامتها في الأبدان فقد تلقينا سيدي مشافهة من بعض حفاظ الوقت وساداته ممن له ديانة وصيانة أنه كان أيام قراءته بفاس حرسها الله يسمع

ذلك من بعض سادات ذلك الوقت، منهم السيد الأغصاوي المعروف بابن العقدة رحمه الله ورضي عنه فذهب إليه وسأله عن ذلك فحكى له عن شيخه سيدي أبي عبد الله محمد القوري إلى تمام الحكاية المتقدمة عن سيدي ابن خجو،(113) ثم قلت بعد تمامها فلما عثر بعض أهل الوقت على قول سيدي ابن ناجي عند قول صاحب الرسالة ومن مثل بعبده مثلة اعلم أنه أخذ من هنا ثبوت العقوبة بالمال وهذا أخذ ضعيف لحرمة الآدمي، قلت هو ضعيف أيضا بالنسبة إلى نقل المذهب لأن المنقول فيه اشتراط يسارته ولو صح هذا الأخذ لزم ولو كان كثيرا ولا أعرفه في المذهب، قلت بل هو معروف في المذهب وفيه أربعة أقوال حكاها ابن سهل فقيل ما ذكره من شرط اليسارة وهو قول ابن القاسم مقيد بسماعه وقيل يجوز للأدب ولو كان كثيرا كالملاحف الردية النسج فانها تحرق بالنار، قاله ابن العطار وأفتى ابن عتاب بذلك في أعمال الخرازين إذا غشوا فيها وقيل تقطع الملاحف خرقا خرقا وتعطى للمساكين إذا تقدم إلى أهلها، قاله ابن عتاب وقيل لا يحل الأدب في مال امرئ مسلم قاله ابن العطار في الحلي الناقص والمغشوش، قال ابن سهل وهذا تناقض منه لقوله في الملاحف، قلت وكذلك تناقض قوله في الملاحف مع قوله في أعمال الخرازين، واعلم أن هذا الخلاف إنما هو في نفس المغشوش هل يصح الأدب فيه أم لا ؟ وأما لو زنى رجل مثلا فإنه لا قائل فيما علمت أنه يؤدب بالمال وما يفعله الولاة في ذلك فجور ولا شك فيه صريح باطل ما نقل من نقلنا عنه القول بجواز ذلك على الإطلاق وربما قيل فيه مبتدع وقد عثرنا نحن على ما يظهر منه عدم قصر العقوبة على نفس المغشوش كما قال ابن ناجي، وذلك في نوازل أبي الفضل البرزلي رحمه الله قال : وعن يحي بن يحي يحرق بيت الخمار، وعن بعض أصحابنا أن مالكا استحب حرق بيت المسلم البائع الخمر، قلت : فالنصراني يبيع المسلمين، قال يتقدم إليه فإن لم ينته أحرق بيته بالنار، وأخبرني الليث أن عمر أحرق بيت رويشد، وقال أيضا وعلم في قرى تونس اليوم أنهم إذا أرسلوا البهائم في الكروم أنه يبلغها لحاكم الفحص

113) هو الإمام العالم العامل المفتي القدوة الشيخ أبو القاسم بن علي بن خجو. شارح نظم أبي زيد التلمساني لبيوع الفقيه ابن جماعة توفي بفاس عام 956 هجرية وحضر جنازته السلطان فمن دونه رحمه الله تعالى.

فيغرمهم عليها شيئا مدخولا عليه وكان شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله يستسهل ذلك ويامر الحاكم أن يغرمه على ذلك لحسم المادة ويكون عقوبة بالمال وكذا كنت أستحسن لمن سألني ونحتج بأن من جرت عادته في إرسال البهائم في الكرومات يصير مستغرق الذمة أو متعلقا بذمته كثير من مظالم الناس، فكل ما أغرمهم فسائغ له ذلك من تلك المظالم التي عليه على القول بأن مال مستغرق الذمة سائغ لكل الناس كالفيء، وقد قال الداودي هو صحيح فهل سيدي هذا كما فهمنا خارج عما خص ابن ناجي الخلاف فيه أم لا ؟ وهل ما نقله من نقلنا عند القول بجواز العقوبة المالية على الإطلاق وعند تعذر البدنية صحيح موجود أم لا ؟ والله المسؤول في مكافاتكم.

فأجاب : رحمه الله بقوله : وأما مسألة العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز بحال، وفتوى الإمام البرزلي بتحليل المغرم المقلب بالخطإ لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطإ ويقبضون عن متابعتها الخطإ.

ومن(114) ذا الذي ترضى سجاياه كلها.

وما وقع من الخلاف في طرح المغشوش أو التصدق به وحرق الملاحف الردية النسج وشبه ذلك هو من باب العقوبة في المال، لا من باب العقوبة به وفيه التصدق بأجرة المسلم المؤاجر نفسه من كافر في عصر الخمر ورعي الخنازير إن اطلع عليه بعد الفوات بالعمل والتصدق بأثمان الخيل والسلاح المبيعة لمن يقاتل بها المسلمين، ولهذا لما نقل ابن ناجي الأقوال التي جلبها من كتاب ابن سهل قال هذا الخلاف إنما هو في نفس المغشوش إشارة منه إلى قصر الخلاف على العقوبة في المال وليس ما عثرتم عليه من الرواية الشاذة في حرق بيت الخمار مخالفا لما قاله ابن ناجي، لأن المراد ببيت الخمار البيت الذي يوجد فيه الخمر يبيعها فيه فهو راجع إلى العقوبة في المال الذي عصوا الله فيه كما تقدم، وهذا لائح من كلام ابن رشد على سماع أشهب وابن نافع.

سئل مالك : أيحرق بيت الخمار الذي يوجد فيه الخمر يبيعها قال لا قال ابن رشد هذا صحيح على المعلوم من مذهبه أنه لا يرى العقوبات على الجرائم في الأموال

114) شطر بيت : وتمامه : كفى المرء نبلاً أن تعد معايبه في بحر الطويل.

وإنما يراها في الأبدان واستحسان البرزلي ما يفعله حاكم قرى تونس من إغرام مرسل البهائم في الكروم شيئا مدخولا عليه جار على مذهبه إلا أن يكون ما يغرمهم قدر ما أتلفته البهائم فيكون من باب غرم المتلف لا من باب العقوبة بالمال.

جواب الفقيه المذكور : فتأمله أخي. يفيدك أن الإمام أبا الفضل البرزلي ذهب إلى جواز العقوبة بالمال وأن الفتوى بذلك واقعة منه ولا ريب فإن ذلك ظاهر، من قول المجيب المذكور وفتوى الإمام البرزلي بتحليل المغرم الملقب بالخطإ إلى قوله :

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها، ومن قوله واستحسان البرزلي ما يفعله حاكم قرى تونس إلى قوله جار على مذهبه وما أشار إليه في الجواب من الفرق بين العقوبة في المال، وبالمال، أحفظ عن السيد المرحوم سيدي أبي القاسم بن علي بن خجو رحمه الله والسيد الفقيه قاضي محلة المولى الشريف سيدي علي الخصاصي إن العقوبة في المال هي تفويت الشيء المعصى به أو فيه على ربه تفويتا لا يحصل بسببه انتفاع له ولا لغيره غير الزجر والردع كحرق البيت وإراقة اللبن وشبه ذلك، والعقوبة بالمال هي أخذ مال من الجاني فينتفع به انتفاعا ما زائدا على منفعة الزجر والردع كالتصدق به ونحوه، وإذا كان ذلك كذلك وصح هذا الفرق فإلحاق الفقيه سيدي الونشريسي التصدق بأجرة المؤاجر نفسه من كافر في عصر الخمر أو رعي الخنازير والتصدق بأثمان الخيل والسلاح المبيعة ممن يقاتل بها المسلمين غير صحيح لأنه غير منتفع به وذكر لنا سيدي الخصاصي المتقدم الذكر أن ابن عرفة ذكر ذلك وصرح بأن التصدق بالمعاقب به من باب العقوبة بالمال لا في المال غير أنه نسي محل ذلك، وقد لاح لي أخي من قول سيدي عبد الواحد الونشريسي رحمه الله وليس ما عثرتم عليه من الرواية الشاذة في حرق بيت الخمار مخالفا لما قاله ابن ناجي لأن المراد ببيت الخمار الذي يوجد فيه يبيعها فيه فهو راجع إلى العقوبة في المال الذي عصى الله فيه إن الفرق عنده هو أن العقوبة في المال هو قصر عقوبة الجاني على ما عصى الله به أو فيه سواء أريق أو أحرق أو تصدق به، والعقوبة بالمال هي أخذ مال من الجاني مما لم يعص الله به أو فيه، ولذلك قال بعد واستحسان البرزلي ما يفعل حاكم

قرى تونس من إغرام مرسل البهائم في الكروم شيئاً مدخولا عليه جار على مذهبه فتأمله فإن كان الفرق بين العقوبة بالمال وفي المال ما تلقيناه من السيدين المقدسين مما في نوازل ابن عياض جار على ما ذهب إليه الإمام البرزلي من جواز العقوبة بالمال، وذلك قوله فيها أعني في النوازل المذكورة.

جوابك أعزك الله في امرأة موسرة أعتقت غلاما واتخذته كالولد وملكته كثيرا من مالها، وهذا الغلام معلوم الدعارة والاستهتار ولها جنة هو المتصرف فيها والقائم بها فاستضر جيرانه بما يفعله في تلك الجنة من المعاصي وبما يأوى إليه بها من أمثاله وخافوه وأخرجه القاضي عنها ومنعه الدخول فيها ثم عاقبه وزجره المرة بعد أخرى حتى أظهر التوبة. ورجع يتصدق في الجنة فوهبتها له مولاته فعاد إلى أشر حالته الأولى من الفساد فغير عليه فيها ما وجب وشدد في عقوبته ورأى القاضي بيع الجنة عليه، فلما بولغ في النداء عليها بادر إلى الجنة وصرفها إلى واهبتها مولاته المذكورة لينقلها عن ملكه ليلا تباع وهو قد كان يفعل أولا وهي في ملكها مثل ما كان يفعل أو أشد وهي في ملكه فرأى القاضي أن فعله ذلك لا يمنع من بيعها لمساعدتها إياه وهبتها له وكونه المتصرف بها والعالم بأمورها وأن جيرانه لا يأمنون ظروفه إليها، فهل ترى للقاضي المذكور بيعها مما يجوز له ويمضي أم ليس له ذلك بسبب انتقال ملكها إلى مولاته، وقد ذكرت لك صورة تصرفه لها وغلبته عليها، فلتجاوب في ذلك مأجورا مشكورا إن شاء الله.

الجواب :إن كان الأمر على ما ذكرته ولم يزل الغلام المذكور على الحالة التي وصفتها وكانت الجنة يستهتر فيها بالمعاصي ويستضر بذلك جيرانه فمن الواجب بيعها وإخراجها عن ملكه أو ملك سيدته التي أباحت له التصرف فيها حتى ينقطع الضرر عن جيرانه فاعلم وبالله التوفيق.

جواب ثان عن هذا السؤال وفقنا الله وإياكم إذا صح ما ذكرته من خروجها من يده على الوجه الذي ذكرته وكان لا يتصرف فيها عند مولاته بعد خروجها من يده بالوجه الذي ذكرته فلا سبيل إلى بيعها، وإن بقي على ما هو به مما ذكرته من

الاستهتار والتصرف بالوجه المذموم فإن للحاكم بيعها على ما ذكره مالك في كتاب ابن حبيب قاله محمد بن حسون.

جواب ثالث عن هذا السؤال أيضا إذا تصيرت الجنة المذكورة إلى المرأة وخرجت عن ملك مولاها فتومر بإخراجه عنها ومنعه من التصرف فيها، فإن امتنعت من ذلك وتبين ضررها ولم تحل بينه وبينها فهي كالفاعلة لذلك لرضاها به وتماديها عليه، ويعود النظر في ذلك عليها بالبيع على ما ذكره في كتاب ابن حبيب أو ما أدى الحاكم الاجتهاد اليه في ذلك وبالله التوفيق، قاله هارون بن الوليد. وكذلك في الدرر المكنونة من نوازل مأزونة حيث قال وسئل الفقيه الإمام البرزلي عن مسألة قد تقدم نظيرها وهي رجل تزوج امرأة وكان ظاهر حالته الخير ثم بعد ذلك كشف الغيب أنه مارد فاسق معلن بفسوقه ممن ينقب البيوت ويسرق المطمور ويتهم بالزنا وغير هذا من العظائم ولا يبالي بخلطة السفلة، ومن لا صيانة له ولا دين حتى اتهم ببيته ويتكشفون على أهله حاضرا وغائبا ولا يرى كبير معرة عليه في ذلك فتضررت المرأة بذلك لأنها من أكابر قومها، ورأت أن أفعال الزوج يبخسها ويعرها[115] عند أمثالها وقد اعذر إليه والدها في أفعاله القبيحة وبعث إليه من يرشده ويصده عما يرتكبه من هذه النقائص المستكرهة فلم يرعو عن ذلك فهل ترى إن لم تفد فيه موعظة ولا زجر أن تفرق منه ؟ لأن والدها لحقته من ذلك معرة كبيرة وتضرر ولعمري أنه قاضي البلد.

فأجاب : هذه المسألة تقدم جوابي فيها عن قريب، وأنه قد اختلف أصحابنا فيها فرأى بعضهم أنها تطلق عليه زوجته بفعله المعاصي وما ذكر معها، ورأى بعض البغداديين أنها لا تطلق عليه وتنتظر توبته، وعندي أنها تتخرج على من ظهرت منه خلاعة وفسق، هل يعذر إليه المرة بعد المرة، ثم يخرج وتكرى عليه، وهو ظاهر قول ابن القاسم في آخر كتاب السلطان، أو تباع عليه، وهو قوله في الواضحة، فعلى هذه الرواية تطلق عليه، وعلى الأولى يعذر إليه المرة بعد المرة ثم يحال بينه وبينها لعله يرجع ويتوب، ونحوه في كراء الدور في المكتري يظهر منه خلاعة أنها تكرى

---

115) عره يعره : ساءه، ويقال عره بشر : لطخه به.

عليه، وعلى ما اختار يحي بن يحي يحرق بيت الخمار ونحوه ما يفعل اليوم عندنا بتونس، تهدم ديار من اشتهر بالفساد، يؤدب الزوج هنا وتطلق عليه امرأته، وهو إذا صار العار يلحق الاختان أحرى بأن يطلق عليه إلا أن يتوب بالقرب، لكن هذا كما قال ابن البشير، كان بعض أشياخي يهرب من الفتيا بهذا، ويقول إن إعتبر هذا فسخ كثير من الأنكحة لكثرة أهل الفساد، والصواب في هذا عندي مذهب ابن القاسم المتقدم، ويحال بينه وبينها ويشدد بطلب توبته ورجعته إلى الطريق المثلى ويحكم عليه بطلب حقوقها كي يرجع، والخلاف في طلاقه إياها أحفظه من طرر ابن عات وفيما ذكرناه كفاية، اهـ من النوازل المذكورة، فإذا تأملت أخي ما في هذه النوازل من البيع والكراء رأيته عقوبة بالمال على ما ذكره لنا السيدان المذكوران، وعقوبة في المال على ما تلمحناه من جواب المفتي سيدي الونشريسي، ولولا قصور باعي وقلة تحصيلي واطلاعي لقلت إن من العقوبة بالمال على كلا الفرعين ما ثبت الحكم به بالكتاب والسنة، وإجماع الأمة من كفارة الأيمان والظهار والصوم وجزاء الصيد والديات على اختلاف أحوالها، لكن أخي، مثلي ومثلك لا يعتمد عليه في مثل هذا، وإنما أوردته لك توسيعا لدائرة النظر، وجمعا للمسائل المذكورة ومدا للباع في البحث عن تحقيق الصور، فاطلب أخي تحقيق المسائل من أهلها، وابذل مجهودك في مطالعة مظانها، والذي أخاطبك به ونفسي، والتزم الحض عليه إلى حلول رمسي، أن أقول : اعلم أن الإمام أبا الفضل البرزلي ممن علمت ديانته، وثبتت في العلم مرتبته وإمامته، وفتواه بجواز العقوبة المالية عند تعذر البدنية، ثابت أي إثبات، فشد يدك عليها شد من لا تدهشه رعود أهل التمويهات، وحرض على الكبريت الأحمر والمنهاج الأكبر والسراج الأضواء والمذهب العاري عن الأهواء، جميع من له يد من الأشياخ والمقدمين والقواد والولاة إقامة(116) الحدود البدنية على من وجبت عليه من الجنايات، فإن تعذر ذلك فعل العقوبة المالية عملا بفتوى من العمل بفتواه سفينة ناجية، وقل لمن يتعذر العقوبات البدنية ويأبى من التمسك بفتوى المفتي المذكور بالمالية، مثلك مثل مريض جاز عليه وقت الصلوات وقيل له توضأ، فقال لا أقدر

116) بجر إقامة على البدلية من الكبريت.

على مس الماء، فقيل له تيمم فإن التيمم عند ذلك المانع بدل، فقال لا فإن التيمم عند وجود المال ليس عليه عمل، أليس نتيجة ذلك تضييع الصلوات لا غير، فإن لم ينتبه فدعه، فإنه ممن لا يوقظه تقسيم ولا سبر، أما علم المسكين أن الإمام أبا الفضل البرزلي رحمه الله ورضي عنه لم يحمله على تلك الفتوى معارضة أحكام الملة ولا تبديلها، ولا اتباع هوى نفس راتعة في مراتع شهواتها، بل تسعر نيران غيرة إسلامية، وتشعشع أنوار واردات إيمانية أوجبت دورانه مع الزمان، كيف دار عملاً بتحدث للناس سيا وقد قيل إنه حديث النبي المختار، وقد وقع الإجماع على كون ذلك في صدر الإسلام، وقال ببقائه على ما قيل لنا كثير من الجلة الأعلام، فلا يدهشك قول من هو على الحالة التي خرج عليها من بطن أمه، لم يفرق بين الذرة والفيل بل لم يعرف رأسه من رجله وأذن في أذنه إن أمكنك وأنشده قول من تقدمه وتقدمك :

توضأ بماء الغيب إن كنت ذاسر وإلا تيمم بالصعيد وبالصخر

والله يحملنا وإياكم على المنهاج الأسد ويكرمنا وإياكم بسعادة الأبد، اهـ ما استحضره في المسألة الأولى محبكم مقرا بجهله، معترفا ببلادته لديكم ولدى غيركم، وأما المسألة الثانية وهي سؤال من غلب على الظن جهله، والمراد من سؤالك تعليمه ورشده، فاعلم أنكم أجملتم في الجهل المذكور كل الإجمال ولم تبينوا هل هو مما يضر أو من وجه ما أو مما لا يضر بحال، لكن أقول وعلى الله قصد السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

سؤال : من ظن به الجهل بما يكسيه الجهل به رذيلة على الوجه المذكور محمود[117] شرعا وعقلا، أما الشرع فقد وقع من الله وملائكته ورسله وسلف الأمة من الصحابة والعلماء، قال الله عز وجل : ﴿**وإذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم، قالوا بلى**﴾[118]، وقال

117) محمود خبر سؤال : أي سؤال العالم شخصا يظنه جاهلا بما يكسبه الجهل به رذيلة محمود شرعا.
118) الأعراف : 171.

لرسول الله ﷺ : ﴿**سلهم أيهم بذلك زعيم**﴾[119]، وقال : ﴿**قل الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى ءآلله خير أما تشركون**﴾[120]، وقال : ﴿**فاستفتهم أهم أشد خلقا**﴾[121]، (**فاستفتهم ألربك البنات ولهم البنون**﴾[122]، إلى غير ذلك، وقال في حق إبراهيم عليه السلام : ﴿**وإن من شيعته لإبراهيم إذ جاء ربه بقلب سليم إذ قال لأبيه وقومه ماذا تعبدون**﴾[123]، ﴿**قالوا نعبد أصناما فنظل لها عاكفين، قال هل يسمعونكم إذ تدعون أو ينفعونكم أو يضرون**﴾[124]، ﴿**يا أبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر**﴾[125] الآية، وقال في حق موسى عليه السلام : ﴿**وإذ قال موسى لقومه يا قوم لم توذونني وقد تعلمون أني رسول الله إليكم...الخ**﴾[126].

مما يطول جلبه. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : بينما نحن جلوس عند رسول الله ﷺ إذ طلع علينا رجل شديد بياض الثياب شديد سواد الشعر[127] لا يرى عليه أثر السفر ولا يعرفه منا أحد حتى جلس إلى النبي ﷺ فأسند ركبتيه إلى ركبتيه ووضع كفه على فخذيه وقال يا محمد أخبرني عن الإسلام، قال أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتقيم الصلاة وتوتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا، قال صدقت، فعجبنا له يسأله ويصدقه، ثم قال أخبرني عن الإيمان، قال أن تومن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقدر خيره وشره، قال صدقت، قال فأخبرني عن الإحسان، قال : أن تعبد الله كأنك تراه، فإنك إن لم تكن تراه فإنه يراك، قال : فأخبرني عن الساعة، قال ما المسؤول عنها بأعلم من السائل، قال : فأخبرني عن أماراتها، قال : أن تلد الأمة ربتها، وأن ترى

---

119) ن : القلم : 40.

120) النمل : 59.

121) الصافات : 11.

122) الصافات : 149.

123) الصافات : 84 و 85.

124) الشعراء : 71 و 72 و 73..

125) مريم : 41.

126) الصف : 5.

127) في نسختين شديد بياض الشعر، والذي في رواية مسلم شديد سواد الشعر.

الحفاة العراة رعاة الشاة يتطاولون في البنيان، قال صدقت، فلبث مليا ثم انصرف، فقال رسول الله ﷺ : أتدرون من السائل ؟ قلنا الله ورسوله أعلم ، قال فإنه جبريل أتاكم يعلمكم دينكم[128] وروي أن العبد إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه حتى إنه ليسمع قرع نعالهم أتاه الملكان فيقعدانه فيقولان له ما كنت تقول في هذا الرجل محمد ﷺ ؟ فأما المؤمن فيقول : أشهد أنه عبد الله ورسوله، فيقولان له انظر إلى مقعدك من النار، قد بدله الله مقعدا من الجنة، فرءاهما جميعا، وأما المنافق والكافر فيقال له ما كنت تقول في هذا الرجل ؟ فيقول لا أدري، كنت أقول ما يقول الناس، فيقال له لا دريت ولا تليت، ويضرب بمطراق من حديد ضربة يصيح صيحة يسمعها كل من يليه إلا الثقلان[129]، وروى معاوية بن الحكم صاحب قصة السوداء[130] بعد كلام وكانت لي جارية ترعى غنما لي قبل أحد والجوانية فأطلق ذات يوم فإذا الذئب قد ذهب بشاة من غنمها وأنا رجل من بني آدم أسف كما يأسفون، لكنني صككتها صكة، فأتيت رسول الله ﷺ فعظم ذلك علي، فقلت يا رسول الله أفلا أعتقها، قال إيتني بها، فقال لها : أين الله ، قالت في السماء، قال من أنا، قالت أنت رسول الله، قال اعتقها فإنها مؤمنة. وروي عنه ﷺ أنه أتاه رجل فقال : يا نبي الله علمني من غرائب العلم، فقال ما فعلت في رأس العلم ؟ حتى تطلب غرائبه، قال : وما رأس العلم يا نبي الله ؟ قال أعرفت الرب، قال نعم، قال فما فعلت في حقه عليك، قال ما شاء الله، قال أعرفت الموت، قال نعم، قال فما أعددت له، قال ما شاء الله، قال انطلق واحكم ما هاهنا فإذا حكمته فتعال أعلمك من غرائب العلم. وروي عنه ﷺ أنه كان يلقي الأسئلة على أصحابه، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : لقدري أتقدر بالله أم مع الله أو دون الله ؟ فإن قلت بالأول فأنت مؤمن، وإلا ضربت عنقك، وقال للآخر : أخلقك كيف شاء أم كيف

---

128) الحديث في الصحيحين.

129) الحديث في الصحيحين مع بعض مخالفة، وهو بنصب الثقلين، وفي النسخ التي بأيدينا برفعه فيحتاج إلى تكلف.

130) حديث السوداء، رواه الإمام مالك في الموطأ، في باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة عن عمر ابن الحكم، وقد قال ابن عبد البر : كذا قال مالك، وهو وهم عند جميع علماء الحديث، إذ ليس في الصحابة، عمر بن الحكم، وإنما هو معاوية بن الحكم.

شئت ؟ قال كما شاء، قـال ويصرفـك فيما شـاء أو فيما شئت ؟، قـال فيما شـاء، وقـال ويصيرك إلى ما يشاء أو إلى ما شئت، قال إلى ما شاء، قال إذن ليس لك من الأمر شيء، وقال أبو عثمان المغربي رحمه الله يومـا لبعض أصحـابـه لو قـال لـك أحـد أين معبودك ؟[131] كيف تقول ؟، قال أقول حيث لم يزل، قال : فإن قـال لـك، فـأين كان الأزل،[132] كيف تقول ؟ قـال : قلت حيث الآن، يعني أنـه كما كان، ولا مكان ولا زمان فهو الآن على ما عليه كان إلى غير ذلك. مما يطول تتبعـه، غير أن حـاصل جمعيه ثبوت سؤال العالم قصد التنبيـه والإرشـاد، فـإن قلت أكثر مـا جلبتم من الآي وغيرها السؤال فيه سؤال توقيف، ومرادنا غير ذلك، قلت هذا سؤال من حركة فكره انسفال وفرس عقله، فرس رهيص لا يصلح الدخول بـه لميـدان الأبطـال، وإلا ليس المطلوب ثبوت سؤال العالم قصد طرح الجاهل ما قبض عليه من مضر جهلـه، وذلـك وما ضاهاه مفيد لذلـك أو هو عين عينـه، وإذا كان ذلـك كـذلـك صح الاحتجـاج، وتعين العذب الفرات السائغ لشرابه من الملح الأجاج. وأما العقل فـأقول، شرف العلم ودنـاءة الجهل معلوم ضرورة، وقـد أجمعت العقلاء أن العقل السليم لا يرضى بـالـدنى بدلا من الشريف أبدا وإذا كان ذلك كذلك فالعلم محمود، فإن قيل ذلك كذلك لكن من جهـة المتعلم، لا من جهـة المعلم، قلنـا هـذا تخصيص من غير مخصص، لأن الشرع ورد بالطرفين، أما طرف المعلم فهو الذي قـدمنـاه، وأمـا طرف المتعلم فقولـه تعـالى : ﴿**فـاسـألوا أهل الـذكر إن كنتم لا تعلمون**﴾[133]، والعقـل يقـول لا يخلـو قبـح السؤال إما أن يكون لذاته أو لعارض، فإن كان لذاته يلزم قبحـه من العـالم والمتعلم، وبطلان ذلك شرعا وعقلا، معلوم لما قدمنا، وإن كان لعارض قلنا لا يخلو ذلـك من أحد، أربعة أوجـه وهي : إمـا سوء قصـد السـائل، أو الخوف على المسؤول، أو كشف عورة جهله، أو سوء الظن به، أما سوء قصد السائل فليس مما يلزم منـه قبح السؤال بل هو مقصور على سوء القصد لا غير، لكونـه غير مرتبـط بـه ولا نـاشئ عنـه، وأمـا الخوف على المسؤول فإن كان الخوف عليه من وقوعـه في مهواة مهلكـة بسبب السؤال

131) في نسخة إيش تقول ؟

132) في نسخة : إيش تقول ؟

133) النحل : 43.

فليس من السؤال المحمود في شيء، لأن العقل يقول حكم السؤال حكم ثمرته، فإن كانت ثمرته طرح رذيلة الجهل واكتساب فضيلة العلم فهو محمود، وإن كانت ثمرته إضافة جهل إلى جهل مساوي أو أرجح منه فليس بمحمود، والشرع يقول حدثوا الناس على قدر عقولهم، أتحبون أن يكذب الله ورسوله(134) وأما كشف عورة جهله فليس مما يوجب قبح السؤال، لأن عدم السؤال موجب لإقامته على ما أجمع العقلاء على دنائته وهو الجهل ولأنه يلزم منه قبح ما أمر الشارع به حسبما قدمنا في حق الطرفين، وينبني عليه أيضا مفاسد مضرة بالدين والدنيا كإقامته على نكاح من لا نكاح بينه وبينها، وتوريث من لا ميراث بينه وبينه، ومصيره إلى بيس المصير، وأما سوء الظن فليس مما يوجب قبح السؤال أيضا لأن كل عاقل قابل في نظر العقل للرذيلة والفضيلة، ولا مرجح لأحدهما إلا الخبر الذي لا يقبل الكذب، وقد رجح الرذيلة للشيطان والفضيلة للملك والنبي، وأحال في سائر العقلاء على ما يظهر منهم من حسن أو قبح، قال عليه السلام في الذي رآه يعبث بلحيته في الصلاة لو خشع هذا لخشعت جوارحه(135) أما هذا معناه، وقال عبد الله بن عمر: كنا إذا فقدنا الرجل في صلاة العشاء والصبح أسأنا به الظن، وقال بعض شراح الشهاب عند قوله ﷺ، إياكم وسوء الظن، فإنه أكذب الحديث وسوء الظن(136)، جائز عند أهل العلم ممن كان مظهرا للشر مجانبا لأهل الصلاح وغير مشاهد للصلوات في الجماعات، ومن هذا الباب استفسار الشهود والتعديل والتجريح ومنع ما منع من بيوع الآجال واقتضاء الطعام من ثمن الطعام ورد شهادة العدو والصديق الملاطف، ومن ردت شهادته من الأقارب، وإيجاب البينة على المدعي واليمين على من أنكر وعدم قبول قول القائل: أنا تائب حتى يظهر ما يدل على صدقه وغير ذلك مما هذا مرشد إليه، فإذا تقرر

---

134) هو في الجامع الصغير بلفظ حدثوا الناس بما يعرفون، أتريدون إلخ. رواه الديلمي في مسند الفردوس عن علي مرفوعا وهو في البخاري موقوف، ورمز له السيوطي بالحسن، وقال المناوي : هذا بمعنى خبر الحسن بن سفيان يرفعه أمرت أن أخاطب الناس على قدر عقولهم، وسنده كما قال ابن حجر ضعيف جدا لا موضوع.

135) رواه السيوطي بلفظ لو خشع قلب إلخ. ورمز له بالضعف، وفي المناوي أن فيه رجلا لم يسم، وفيه سليمان بن عمر أجمعوا على أنه يضع الحديث.

136) رواه مالك في الموطأ والإمام أحمد والبخاري ومسلم وأبو دواد والترمذي كما في الجامع الصغير بلفظ : إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا إلخ.

هذا، فالسؤال من العالم والمتعلم على الوجه المذكور محمود عقلا وشرعا، ولا قبح ولا حظر ولا كراهة به وإن استثقله من استثقله طبعا، بل قد نص على وجوبه عند غلبة الظن بجهالة من ظاهره الإسلام، الجهالة[137] الموجبة للكفر. الإمام ابن برجان حيث قال من أراد مصاهرة من ظاهره الإسلام والغالب عليه الجهل بما يوجب الجهل به الكفر فيجب عليه البحث في ذلك غاية، وإن لم يكن الغالب عليه الجهل فذلك فلا يجب، وكذلك صاحب الرسالة الميمونية حيث قال : ومما يجب على الشيخ إذ أتاه المريد قاصدا لسلوك طريق الآخرة أن يسأله عن مذهبه ويستخبره في عقيدته في الله ورسوله وجوبا واستحالة وجوازا، ثم يستخبره هل هو عارف بما يخصه في دينه من طهارتيه والصلاة والصيام والزكاة بفروض ذلك وسننه ومكروهاته ومفسداته ومستحباته، ثم يسأله عن حاله فيما لا بد له من معرفته من الحلال والحرام في عاداته الضرورية الشرعية كالبيع والشراء والقراض وسائر عقود الشرع المضطر إليها، فما كان يعرف من ذلك أقره عليه، وما لم يعرفه يأمره بتعلمه والاشتغال به بالجد والاجتهاد على قدر الاستطاعة. اهـ وكذلك ظاهر فتوى الإمام العبدوسي رحمه الله فتأمل فتوى الجميع فإنه بأيديكم والله يرشدكم ويهديكم، فإن قلت : قلتم وأحسنتم وعلى عين المطلوب دللتم غير أني تلحقني حسيكة[138] من عدم جريان عادة السلف بذلك، ومن فتوى الإمام ابن مرزوق عن سؤال ونصهما معا:

سئل : الشيخ أبو عبد الله بن مرزوق عن فتوى أفتى بها رجل ممن يتصدى للقراءة، وهي أنه يجب على كل من له زوجة أن يسألها عن عقيدتها، فإن وجدها معتقدة ما يستحيل في حق الله تعالى كالجهة مثلا فإنه يجب عليه أن يفارقها لأنها مشركة، فهل ياسيدي يجب هذا ويكون الحكم ما أفتى به أم لا يجب، وكيف الحكم فيمن وجدها جاهلة لم تعتقد غير قول لا إله إلا الله محمد رسول الله كما تعلمونه من أكثر الناس، بينوا لنا ذلك مأجورين مشكورين والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

---

137) الجهالة منصوب على المصدر بجهالة على حد قوله تعالى : ﴿**فجزاؤه جزاء موفورا**﴾.

138) الحسيكة : الحقد والبغضاء، وهو غير مقصود هنا، وفي النهاية حسكة بفتح الحاء والسين شوكة صلبة معروفة ولعل هذا هو المناسب هنا، فالياء زيدت من يد الناسخ.

فأجاب : هذه إحدى الطوام فمهما فتح هذا الباب على العوام اختل النظام، فلا تحرك على العوام العقائد وليكتف بالشهادتين كما قال الإمام أبو حامد، وبهذا جاءت الأحاديث الصحاح، ولو وجب سؤال النساء عن هذا بعد التزويج لوجب قبله، فلا يقدم على نكاح امرأة تشهد أن لا إله الله وأن محمدا رسول الله إلا بعد اختبار عقيدتها، لأن من أصولهم أن ما إذا طرأ قطع فهو إذا قارن منع، نعم، إن بدا من بعض الزوجات معتقد سواء من دون أن يطلب ذلك منها نظر فيه بما يقتضي الحكم فيه لأنه كثير جدا لا ينضبط، والله الموفق بفضله وهو سبحانه وتعالى أعلم، وكتب محمد بن أحمد بن محمد ابن مرزوق غفر الله له بمنه، ومما في كتاب نزهة الناظرين في شرح منازل السائرين للإمام أبي عبد الله محمد بن منصور بن محمد بن إبراهيم المقدسي في قوله في أثناء كلامه على باب الجمع من المنازل المذكورة بعد إتيانه بقوله تعالى : ﴿**يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا...**﴾ الآية، وأي تجسس أصعب من التجسس على عقائد الناس والبحث عنها، نهاك الحق أن تتجسس على عيب أخيك المؤمن والاطلاع على معصيته ليلا تمقته وتسقط حرمته من قلبك، فكيف بك إذا اطلعت من عقيدته على ما يلزمه فيه الكفر، نعوذ بالله من الخذلان وطاعة الشيطان، وما أسرع ما يفتي العدو بأن هذا جهاد في سبيل الله، وذب عن دين الله، وليت المسكين الذي يريد الجهاد في سبيل الله لو صدق يجاهد نفسه على اتباع الهوى وحب العاجلة من الجاه والمال والرياسة والشهوات، ولو فتش خلوته لرءاها أقبح خلوة أرضى فيها الشيطان وأغضب الرحمان فطرده عن افتضاض أبكار، معاني الحقائق التي لم يطمثها يد الكون وشغله بمساويء الخلق للمناسبة الحقيقية، لأن ظاهره مشغول بمساويء الأقوال والأعمال، وباطنه مشغول بمساوئ الظنون والخيال، ولو أنصف المأخوذ في أسر الصدق نفسه لكان له بها وبالحيلة في خلاصها شغل عن كل شغل، ولو هبت عليه نفحة من سبحات الرضوان لكان له في اقتطاف ثمار المنا من أغصان الأعمال القالبية والقلبية ما لا يسعه معه التفات إلى نفسه فضلا عن غيره ولكن الله إذا أبغض عبدا وطرده عن بابه شغله بالأنتان والجيف، فانظر يا أخي رحمك الله لنفسك، فإن كنت من هذا القبيل فهلم نبكي أنا وأنت على عمر ضاع لا يمكن استرجاعه، ودع عنك مقام

الجمع لأهله، هل يستطيع الأعمى أن ينظر السماء بنظر غيره أو هل يجد العنين لذة الجماع بذكر غيره، كلا جفت الأقلام، وطويت الصحف، وكتب القلم الأعلى في اللوح المحفوظ ما هو كائن إلى يوم القيامة، كل ميسر لما خلق له. قلت لا تكن أخي كالمريض الفاسد المزاج المنحرف عن الاعتدال انحرافا يوجب صعوبة العلاج فتعي مجاريك وتؤيس مناديها، فقد دللناك على ما ترد غيره إليه ولا ترده إلى غيره، وترغم به أنف كل محاول حاول الإتيان لمشيئته أو إثبات عكسه، فدر على فهمه، دوران الرحا، تفز في المسألة بما لم يفز به من غير ذلك المنحانحا، وإذا لم يكن بد من إسعافكم، ولزم بالشرع في الجواب مجاراتكم أقول، والله المسؤول في التوفيق والهداية إلى سواء الطريق. أما شبهة عدم جريان عادة السلف بذلك حتى كان لا يقع إلا لبعض الأشخاص هنالك، فندفعه برجحان طرق حسن الظن بسبب توفر شروطه وذلك ظهور الخير واستفاضته في أزمنتهم الشريفة وغلبة أهله، فقل[139] لمن قلت من يظهر عليه موجب التهمة، فلا خروج لذلك عما أصلناه، ولله الحمد والمنة، ألا ترى كيف قال صاحب البيان والتبيين، قال أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله ورضي عنه : وللقاضي أن يمتحن أهل البادية وكل من يشار إليه بالجهل في دينه فإن جهله ردت شهادته بالجهل، قال ابن القاسم لا تجوز شهادة من جهل دينه ولا من لا يعرف فرضا من سنة، وكان عمر بن عبد العزيز وأبو موسى الأشعري لا يجيزون شهادة البربر والقبط والزنج إلا من تفقه منهم في الدين وحسن حاله وعرف الفرض من السنة، لأن أكثرهم يشكون في البعث، وبه قال سحنون، وإن سألتهم عن اليقين لم يجيبوك عنه وإنما يقولون سمعنا الناس أو رأينا الناس اهـ فقف عليه وتأمله ترصحة ما أصلناه، وإنه لا منقول ولا معقول يقدح في حسن مبناه، وأما فتوى الإمام ابن مرزوق رحمه الله ورضي عنه فما بينها وبين ما قررناه أيضا منافرة كما ليس بينها وبين فتوى ابن برجان وغيره معارضة، أما عدم منافرتها لما قررناه فلتقييدنا الجهل بالمضر المكسب رذيلة، والإمام ابن مرزوق رحمه الله لم ير لعوام المسلمين الذين هم عنده وعند من اعتمد عليه في تلك الفتوى، أبو حامد الغزالي أهل

139) قل فعل ماضي، لمن قلت أي فيمن قلت وهم السلف، من يظهر فاعل قل.

الإيمان التقليدي جهلا مضرا مكسبا رذيلة فقبح عنده السؤال عما وراء ذلك، ولأجله قال هذه إحدى الطوام مبالغة في إنكار البحث عما وراء الإيمان التقليدي وعده غيره من الرذائل التي ذمها النقل والعقل، وطلب الانتقال عنها بما أمكن من سؤال عالم أو متعلم وهي مسألة الخلاف فيها مشهور، وترجيح كل ذاهب ما ذهب إليه في محاله مسطور، حتى ان إمام المتأخرين أحد المرجوع إليهم في مهمات الدين، سيدي أبا عبد الله محمد بن يوسف السنوسي رحمه الله صاح على ما نحاه ابن مرزوق غاية الصياح، وسمي التقليد رذيلة من الرذائل والساعي في إبقاء عاقل عليها من وكلاء الشيطان الداعي إلى غير سبيل الفلاح، كما ذلك في كريم علمكم وموجود في شرح وسطاه لديكم، فالإمام ابن مرزوق رحمه الله لما لم يكن الإيمان التقليدي عنده رذيلة ما يوجب ترجيح الحمل على الاتصاف بالفضيلة قال في فتواه ما قال، وإذا كان ذلك كذلك فما خرج عما أصلناه في موجب السؤال ؟ وهذا بعينه تفهم عدم معارضة فتواه تلك لفتوى ابن برجان وما ضاهاها من فتاوي الأئمة لتصريحهم فيها بغلبة الظن الذي هو ركن كل منهم فيما مدحه أو ذمه، ألا ترى أن من اعتمد عليه الإمام ابن مرزوق رحمه الله في تلك الفتوى وهو حجة الإسلام، أبو حامد الغزالي رحمه الله ورضي عنه ذاهب إلى العمل على ما يوجب غلبة الظن، قال في كتابه المسمى بكتاب الأربعين في مهمات الدين في الأصل السابع منه في طلب الحلال بعد كلام له، الفرق الثالث[140] أن تراجع قلبك وإن افتوك، فإن الأثر حزاز القلب[141]، والذي يضرك ما حاك في قلبك، ولذلك قال عليه السلام استفت قلبك، وإن أفتوك وأفتوك[142]، وهذا السر يطول ذكره، ولكن اعلم على الجملة أن المحذور من الحرام اظلام القلب، والمقصود من الحلال تنويره، وذلك يتشعب من اعتقادك لا من نفس المعتقد، فمن وطئ امرأته على ظن أنها أجنبية وإذا هي منكحه حصل إظلام القلب، ولو وطئ أجنبية على الظن أنها زوجته لم يحصل وكذلك في النجاسات والطهارات المؤثرة في

---

140) خ : الفرق.

141) كذا في جميع النسخ : الأثر بالراء، وصوابه الإثم بالميم، وحزاز بتشديد الزاي للمبالغة في الحز، ويروى حواز بتشديد الواو، أي يحوزها ويتملكها، ويروى حواز بتخفيف الواو وشد الزاي جمع حاز وهي الأمور التي تحز في القلوب.

142) روي في الجامع الصغير بلفظ : استفت نفسك وإن أفتاك المفتون، ورمز له بالحسن.

تنوير القلب، وهمك واعتقادك ما أمرت بأن تصلي وثوبك طاهر، بل تصلي وأنت تعتقد أنه طاهر[143]، فاستشعار الطهارة مؤثر في إشراق القلب وإن لم تكن على وفق الحال، ولذلك تقول إنه إن صلى ثم ذكر أن معه نجاسة فليس عليه الإعادة على الأصح لأنه صلى الله عليه وسلم خلع نعله في أثناء صلاته لما أخبره جبريل عليه السلام بأن عليه قذرا ولذلك يشدد الأمر على الموسوس[144] فإنه ما لم يطمئن قلبه باعتقاد الطهارة فيجب عليه الاستقصاء والمعاودة. وأولئك قوم شددوا فشدد الله عليهم فهلكوا باستقصائهم كما قال ﷺ : هلك المتنطعون[145] فكذلك في الحال أنت متعد[146] بما يطمئن إليه قلبك لا بما يفتي المفتي، استفت قلبك(**فصل**) إياك أن تشدد على نفسك فتقول أموال الدنيا كلها حرام فقد أخبثتها الأيدي العادية والمعاملات الفاسدة فتقنع بالحشيش مترهبا أو تتناول من الجميع متوسعا لا تفصل بين حلال وحرام، بل اعلم قطعا أن الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور متشابهات، كذلك كان في عهد رسول الله ﷺ، وكذلك يكون أبد الدهر، واستمد من السر الذي ذكرناه، فإنك غير متعبد بما هو في نفسه حلال بل بما هن في اعتقادك حلال ولا تعرف سببا ظاهرا في تحريمه، فقد توضأ رسول الله ﷺ من أداة مشرك، وتوضأ عمر من جرة نصرانية ولو عطشوا لشربوا منها ولكن استصحبوا يقين الطاهر ولم يتركوه يتوهم النجاسة، فكذلك كل ما صادفته في يد رجل مجهول عندك حاله فلك أن تشتري منه وتأكل من ضيافته تحسينا للظن بالمسلم، فإن أصل ما بيده فهو حلال، وما صادفته في يد رجل عرفته بالصلاح فهو أولى بأن تعتقده حلالا، نعم، يجب الحذر مما تصادفه في يد سلطان ظالم أو رجل عرفته بالربا أو بيع الخمر فيجب الحذر منه حتى تسأل وتستقصي وتعرف من أين حصل له، فإن ظهر لك جهة حصوله وأنه حلال فلك أخذه، وإلا فالاعتماد على العلامة الظاهرة فهي قرينة حاله، وهي إذا كان أكثر أمواله كذلك، فإن كان أكثرها حلالا فلك أن تأكل منه وإن تركته

143) ما أمرت كلام مستأنف، وما نافية بدليل بل.

144) كذا في جميع النسخ، ولعله لا يسرد بدليل ما يأتي.

145) رواه أحمد ومسلم وأبو دواد عن ابن مسعود، وقال : قال ذلك ثلاثا. هكذا هو في مسلم، قاله المنوي.

146) كذا في جميع النسخ، والظاهر : متعبد بالباء بعد العين.

فذلك ورع، فقد كتب بعض وكلاء ابن المبارك من البصرة إليه يسأله عن معاملة رجل يعامل السلطان، فقال إذا كان لا يعامل غير السلطان فلا تعامله، وإن كان يعامله ويعامل غيره أيضا فعامله، وبالجملة الناس في حقك ستة أقسام : أحدها أن يكون مجهولا فكل من ماله، والحذر ليس هو بواجب، بل هو محض الورع، الثاني : أن تعرفه بالصلاح فكل منه ولا تتورع بالورع فيه، فإن أدى تركه إلى الإيذاء والايحاش فهو معصية وحرام لما فيه من الأذى ولما فيه من سوء الظن بالرجل الصالح. الثالث : أن تعرفه بالظلم والربا حتى علمت أن كل ماله أو أكثره حرام كالسلاطين الظلمة وغيرهم فما لهم حرام. والرابع : أن تعرف أن أكثر أمواله حلال ولكن لا يخلو عن حرام كرجل له تجارة وميراث وهو مع ذلك في عمل السلطان فلك الأخذ بالأغلب ولكن تركه من الورع المهم. الخامس : أن يكون مجهولا عندك لكن ترى عليه علامة الظلم كالقباء والقلنسوة وهيئة الأتراك والظلمة فهذه هيئة ظاهرة توجب الحذر فلا تأكل من ماله إلا بعد التفتيش. السادس : أن ترى عليه علامة الفسق لا علامة الظلم كطول الشارب وانقسام شعر الرأس قزعا[147] أو رأيته يشتم غيره وينظر إلى امرأة، فإن علمت له مالا موروثا أو تجارة لم يحرم ماله بذلك وإن كان أمره مجهولا عندك، فهذا فيه نظر، لأن علامة الفسق أصعب من علامة الظلم، ولكن الأظهر عندي أنه لا يحرم ماله لأن ظاهر اليد والإسلام يدل على الملك دلالة أظهر من دلالة هذه العلامة على التحريم، وليست هذه أقوى من دلالة النصرانية والمجوسية على نجاسة الماء، ولم يلتفت إليها رسول الله ﷺ ولا عمر رضي الله عنه، أما علامة الظلم فتضاهى ما إذا رأى صبية تبول في ماء ثم وجد الماء متغيرا فأمكن أن يكون من طول المكث وأمكن أن يكون من البول فإنه يجب اجتنابه إحالة على السبب الظاهر، ثم وراء هذا كله فعليه أن يستفتي قلبه فإذا وجد في قلبه حزازة فليجتنبه، فالأولى استعمال حزازات القلوب وحكاكات الصدور، ولكن هاهنا دقيقة يغفل عنها أهل الورع، وهو أنه حيث يكون الترك من الورع أو من حزازة في النفس فلا يجوز الترك والسؤال بحيث يؤذي، فالمجهول إن قدم إليك طعاما فإن سألته من أين ؟ استوحش وتأذى، والإيذاء حرام، وسوء الظن حرام، وترك الورع

147) لعل هذه العلامات والعلامات السابقة بحسب زمان الكاتب.

ليس بحرام، وإن سألت غيره بحيث يدري زاد الإيذاء، وإن سألت بحيث لا يدري فقد تجسست وأسأت الظن، وبعض الظن إثم، وتساهلت بالغيبة والنميمة، وكل ذلك حرام، وترك الورع ليس بحرام، فليس لك إلا التلطف بالترك، فإن لم يكن إلا بالإيذاء فعليك أن تأكل، فإن طيبة قلب المسلم وصيانته عن الإيذاء واجب، وترك الأكل من الورع، فإياك أن تكون من القراء المغرورين الذين لا يدرون دقائق الورع، واعلم أن النبي ﷺ أكل من صدقة بريدة ولم يسأل عن المتصدق، وكان تحمل إليه الهدايا فلا يسأل، نعم، سأل في أول قدومه إلى المدينة عما حمل إليه، أنه هدية أو صدقة لأن ذلك ليس فيه إيذاء، ولأن قرينة الحال كانت تقتضي الإمكان في الصدقة والهدية على وتيرة واحدة، وكان يدعى إلى الضيافة فيجيب ولا يسأل، ولا ينقل السؤال إلا نادرا في محل الريبة، فإن قلت فإن وقع طعام حرام في سوق فهل يشتري من ذلك السوق، فأقول : إن تحققت أن الحرام هو الأكثر فلا تشتر إلا بعد التفتيش، فإن علمت أن الحرام قليل وليس بالأكثر فلك الشراء، والتفتيش من الورع، وقد كان النبي ﷺ وأصحابه رضوان الله عليهم يشترون في أسفارهم من الأسواق مع علمهم بأن فيهم أهل الربا والغصب وأهل الغلول في الغنيمة، وكانوا لا يتركون المعاملة معهم اهـ وإنما أوردناه مع طوله لما اشتمل عليه من الفوائد الداخلة في المطلوب والخارجة عنه، وعلمي بأن الحاجة منا ومنكم إلى الجميع ماسة، فتأمله أخي تجد قطب المدار في جميعه الاعتماد على العلامة الظاهرة الموجبة غلبة الظن، وإنما هي هنا سبب الحكم بالإقدام والترك والتوقف والبحث وعدمه، والمسألة كالمسألة، لا بل مسألة من غلب على الظن جهله بما يوجب الجهل به الكفر، أعظم وأطم وأرذل وأبشع وأقبح وأفظع، ولا علامة توجب غلبة الظن مثل ترك الصلاة وشرب الخمر وشم الأبكار وترك الجمع والجماعات وكشف الحريم وخلط النساء والرجال في محافل الشماتة والعار، الله الله الله الله أي سبيل بقي لتحسين الظن بمن ألقى جلباب الحياء من الله ورسوله عن وجهه ونبذ مشاهير معالم الدين بأمورها وارتكب من الفواحش بل من الشماتات ما لا يرضاه أخس جنس الكلاب بأسره، فيا لها من مصيبة عمت الأوطان، ويا لها من فضيحة تصيب الرؤساء من السلاطين والقواد والقضاة والفقهاء والفقراء وحملة القرآن، آه على الدين وأهله، آه على الدين

وأهله، آه على الدين وأهله، بدأ الدين غريبا وسيعود غريبا :

قلبي على الحـــــزن عـــــاكف عن جملـــــة الصبر عـــــاري
كبدي في جوفي مزلع
دمعي على الخــــدجـــــاري نبكي بكا من تـــــزلــــــع
قلبوا ولالوا سنيدا
أواه على خير مهيـــــــــع عـــــادت رســـومـــوا مبيـــــدا
أواه على خير منهاج
منهـــــــاج خير العبـــــاد لا من بـــــدحـــــه يلهـــج
موثر بعد المعاد
أواه على خير مَـــــــــلأ ومَـــــلا شريفـــــا رفيعــــا
لبست من الذل حلا[148]
وعادت لدنيا وضيعا
فيـــــا أيهـــــا الحبيب الأقعـــــد ويـــــاأيهـــــا الصـــــديـــق الأود

شديدك على مراعاة موجب الظن فإنه أصل كبير، لا يهتدي إليه إلا ذو العقل المنير والعلم الغزير، اعتبره الكتاب والسنة، وانعقد على اعماله إجماع الأمة، فاثبت يا أخي ولا تدهشك رعود تُرّهَاتِيَات أهل الوقت، ولا تزعزعك رياح توهيم من اتصف وهو حي بقبيح الموت، وسل إن لم تسأل، وعَلِّمْ وإن لم تُطلب، وانصح وإن لم تستنصح، قال الإمام حجة الإسلام أبو حامد الغزالي رحمه الله تعالى ورضي عنه في كتابه المسمى بإحياء علوم الدين : اعلم أن كل قاعد في بيته أين ما كان فليس هو خاليا في هذا الدين عن منكر من حيث التقاعد عن إرشاد الناس وتعليمهم وحملهم على المعروف، فأكثر الناس جاهلون بالشرع في شروط الصلاة في البلدان، فكيف في القرى والبوادي، ومنهم الأعراب والأكراد والتركانية وسائر أصناف الخلق، فواجب أن

148) كلام أقرب إلى الدارجة منه إلى الفصحى. وينتهي هذا الزجل العامي بقوله : لدينا وضيعا وما بعده كلام مستأنف.

يكون في كل مسجد ومحلة من البلاد فقيه يعلمهم دينهم، وكذا في كل قرية، وواجب على كل فقيه فرض من فروض عينه أن يخرج إلى من يجاور بلاده من أهل السواد من الأعراب والأكراد وغيرهم ويعلمهم دينهم وفرائض شرعهم، ويستصحب مع نفسه زادا ليأكله ولا يأكل من أطعمتهم فإن أكثرها من شبهة، فإن قام بهذا الأمر واحد سقط الحرج عن الباقي وإلا عم الحرج الكافة أجمعين، أما العالم فلتقصيره في ترك التعليم وكل عالم يعلم شروط الصلاة أو غيرها من الدين فواجب عليه أن يعلم غيره وإلا فهو شريكه في الإثم، ومعلوم أن الإنسان لا يولد عالما بالشرع، وإنما عليه التعلم على أهل العلم، وكل من يعلم مسألة واحدة فهو من أهل العلم اهـ من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الاحياء، ومن كتاب روض الحافظ الراعي، في شرح شهاب الدين القضاعي عند قوله ﷺ : (العلم لا يحل منعه)[149] قال يريد بعد السؤال لأنه لا يسمى مانعا حتى يسأل ألا ترى أن القائل يقول سألته فمنعني ولا يقال منعني من غير سؤال، والله تعالى قد أمر عباده بالسؤال فقال تعالى : ﴿**فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون**﴾[150] وقال عليه السلام : من علم علما ثم كتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار[151]، وقد قال بعض العلماء للإنسان إذا كان عالما أن يثبت علمه بين الناس، ألا ترى أن النبي عليه السلام كان يلقي الأسئلة على من حضر بين يديه اهـ محل الحاجة منه، يا أخي من المعلوم الذي لا يجهل ابتداء الأنبياء والرسل وغيرهم بالدعوة والإرشاد إلى معالم دينه، قال عز وجل : ﴿**يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالاته**﴾[152]، والعلماء ورثة الأنبياء، فحسن قصدك، وعلم جهدك، واشكر ربك والسلام.

149) روي في مسند الفردوس عن أبي هريرة، قال العلامة المناوي فيه يزيد بن عياض، قال النسائي وغيره، متروك.

150) النحل : 43.

151) لم نقف على هذا الحديث بهذا اللفظ، وفي الحافظ المنذري أحاديث صدرها، من سئل عن علم فكتمه ألجم إلخ. من كتم علما ألجمه الله إلخ. من سئل عن علم فكتمه جاء يوم القيامة إلخ. من كتم علما مما ينفع الله به الناس إلخ.

152) المائدة : 67.

وأما ما للإمام المقدسي رحمه الله في نزهة الناظرين وتحفة القاصدين فهو منسوج أيضا على منوال ما أصلناه، ومنتظم في عقد ما نظمناه، فلا تنسج على غير ذلك المنوال فتزل قدمك عن صراط الاعتدال، ولو تأملت الكتاب وفهمت مضمن الباب، وتفطنت لمبدإ الكلام ومنتهاه، لعلمت الذب به عمن ولمن وبماذا حتى كأنك تراه، فإن الإمام المقدسي رحمه الله أطلع على رمي بعض شراح المنازل المذكورة مؤلفها الإمام الهروي بالحلول والاتحاد، وفتح باب الإلحاد، والإمام الهروي رحمه الله إمام مشهور العلم والديانة، معلوم الحفظ والضبط والأدب والصيانة أحد الجلة الأعلام من أئمة الحنابلة، مرجوع إليه في علوم الكتاب والسنة، وطريق أهل الكشف والمشاهدة حتى إنه قيل متى أطلق شيخ الإسلام في زمانه بالبلاد البغدادية ليس المراد غيره، فلما من الله على الإمام المقدسي رحمه الله بالشرح المذكور على المنازل المذكورة صار مهما عثر على محل رمي الشارح المذكور الإمام المذكور بالخساسة المذكورة يبرئ الشيخ المذكور منها ويرجع باللائمة على الرامي بها، ويقلب أزيافه على عاتقه ويصرح بأن مبنى ذلك منه على قصوره وسوء ظنه، تكرر ذلك منه في مواضع عديدة من الكتاب، من جملتها هذا المحل الذي تخيلتم فيه ما تخيلتم، وحق والله للإمام المقدسي رحمه الله ورضي عنه ذلك بل يجب عليه وعلى أمثاله رد المتمشدق[153] بعرض الهروي وأمثاله من هو في قاذورات أوهامه بارك، لأن من ظهر عليه مثل ما ظهر على الإمام الهروي مرجح لسوء الظن ترجيحا كاد أن يقطع بعدم مقابلته، فمحاولة رميه ورمي أمثاله من ظواهر ألفاظ قصر فهمه عنها مجرد تجسس وإتيان البيت من غير بابه، ألا ترى أن ما ركب عليه الإمام المقدسي رحمه الله ما توهمتم منه ما توهمتم من قوله بعد إتيانه بقوله ﷺ : (لو دمتم على ما تكونون عليه عندي لصافحتكم الملائكة في طرقكم وعلى فرشكم)[154]، لو نظر المنصف لنفسه في معنى هذا الحديث نظر اعتبار واستبصار لرأى أين مقامه من السفال وهو ينقضي عمره، لا يمر بقلبه مصافحة الملك فضلا عن أن يصافحه. يا مسكين أنت لم تذق طعم مصافحة

---

153) خ : رد المتمشدق.

154) بعض حديث في قصة حنظلة مع أبي بكر وعمر رواه الإمام مسلم في باب فضل دوام الذكر والفكر في أمور الآخرة والمراقبة وجواز ترك ذلك في بعض الأوقات والاشتغال بالدنيا من كتاب التوبة.

الملك فكيف لك بالجمع على الله، لو أنصفت لاشتغلت بالبكاء على نفسك عن فهم مقام الجمع، وهل يفهم مقام الجمع إلا بالجمع، مالك وللجمع ؟ دع الجمع لأهله، يقول رسول الله ﷺ : (لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا وبكيتم كثيرا ولخرجتم إلى الصعدات تجأرون إلى الله)[155]، وقال ﷺ وأظنه في الترمذي ورواه الإمام أحمد لما خرج إلى بقيع الغرقد فمر بقبرين فقال : «من دفنتم هاهنا ؟ فقالوا فلانا وفلانا أو فلانة، فقال : أما فلان فقد أقعد في قبره وقد ضرب ضربة ما بقي منه عضو إلا انقطع، وقد صرخ صرخة سمعها كل شيء إلا الثقلين، ولولا تزييد في حديثكم وتحريج في قلوبكم لرأيتم ما أرى ولسمعتم ما أسمع)، ولعلي أوردت هذا الحديث في غير هذا الموضع من الكتاب بتمامه، وأما هنا فإني لم أستوعبه، والقصد منه قوله ﷺ : لولا تزييد في حديثكم وتحريج في قلوبكم لرأيتم ولسمعتم، أخبر ﷺ : أن التفرقة هي التي حجبت عن السمع والرؤية وأهل الجمع على الله لم يبق لهم ما يحجب، يا بعيد الدار هل تقربت إلى مولاك بالنوافل حتى أحبك فكان سمعك وبصرك ويدك ورجلك، أو لم تومن بهذا[156] ؟ أما والله لو أمكنك رده لرددته ولكن كيف تعمل وقد صح وثبت عن المعصوم، وما أسرع ما يجذبك الشيطان إلى معنى الحلول والاتحاد لعدم نورالإيمان الكاشف معاني الحقائق أو لضعفه، إنها لقاصمة الظهر لا تحصيل على ذلك من نفوسنا ولا نومن به لغيرنا، وإذا سمعناه يدعيه أسرعنا الخطو مع عدوه، وعدونا في تكذيبه والإنكار عليه، كأننا لم نسمع قوله تعالى : **﴿يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا﴾**[157]، أمرنا ربنا باجتناب الكثير لأجل البعض، ثم قال ما نقلتم من قوله وأي تجسس إلى آخره، وكذلك ما ختم به كلامه هذا من قوله فإن كنت من هذا القبيل فهلم نبكي أنا وأنت على عمر ضاع لا يمكن استرجاعه، ودع عنك مقام الجمع لأهله، هل يستطيع الأعمى أن ينظر للسماء بنظر غيره، وهل يجد العنين لذة الجماع بذكر غيره كلا، جفت الأقلام وطويت الصحف،

155) رواه الطبراني في الكبير عن أبي الدرداء، رمز له السيوطي بالصحة.

156) في نسختين : أو لم تومر.

157) الحجرات : 12.

وكتب القلم الأعلى في اللوح المحظوظ ما هو كائن إلى يوم القيامة، وكل ميسر لما خلق له اهـ. فلو تأملت البساط والخاتمة لعلمت محل إنزال ما بينهما من اللائمة، وزال عنك الإشكال، وصح عندك ما أصلناه في النفي والإثبات للسؤال، وكذلك لو أمشيت فهمك مع مجرد ما توهمتم منه ما توهمتم، وأعطيتم الكلام حقه لانكشف لكم المراد، وما ذلك مما يبعد في حقكم، فإن ما أتى به من قوله عز وجل : ﴿**ولا تجسسوا**﴾ معناه لا تطلبوا الخفي، ولا خفي مثل ما لا علامة تدل عليه، فكيف بما دلت العلامة على عكسه، وقوله فكيف بك إذا اطلعت من عقيدة على ما تلزمه فيه الكفر، فإن لفظ تلزمه معناه إلزام المرء ما يحتمل إلزامه إياه وعدمه، ولذلك منع الفقهاء الفتوى بالإلزامات والمآخذ، فإن هذا مما يتلمح منه أن كلامه مع من ألزم الشيخ ما لم يلتزمه ورماه بما تجسس فيه على خفي أمره عنه فتثبت رعاك الله وشد يديك على ما أصلناه، ودونك ما يشهد بصحة ما نحيناه، ويرفع عنك الريبة فيما ذكرناه، قال الإمام المقدسي رحمه الله في شرحه المذكور : لباب التوحيد من المنازل المذكورة عند قول الإمام الهروي فيها، والتوحيد الثالث توحيد اختصه الحق لنفسه واستحقه بقدره وألاح منه لائحا إلى أسرار طائفة من صفوته وأخرسهم عن نعته، وأعجزهم عن بثه بعد كلام له، قال بعض الشراح لكلام الشيخ رحمه الله حين قصر فهمه عن بلوغ ما أشار إليه الشيخ، ولا يمكن أن أحدا ينقل عن نبي من الأنبياء ولا وارث نبي داع إلى ما دعا إليه، أنه يعلم توحيدا لا يمكنه النطق به، وأن الله سبحانه أخرسه عن نعته وأعجزه عن بثه، بل كلما علمه القلب أمكن التعبير عنه، وإن اختلفت العبارات عنه ظهورا هو خفاء، وبين ذلك وقد لا يفهم إلا بعض الناس، فالناس كلهم لم تتفق أفهامهم لما جاءت به الرسل، وكيف يقال إن أعرف الحق وأفصحهم وأنصحهم عاجز أن يبين ما عرفه الله من توحيد وأنه عاجز عن بثه، فما هذا التوحيد الذي عجزت الأنبياء والرسل عن بثه، ومنعوا من النطق به، وعرفه غيرهم، هذا كلامه، واعترضه لعدم تحقيق ألفاظ الشيخ واستعمالها فيما لم يرده الشيخ بها، فأما قوله : لا يمكن أحدا أن ينقل عن نبي أو وارث نبي أنه يعلم توحيدا لا يمكنه النطق به، فلم يقل الشيخ إن هذا التوحيد علم، بل قال إن الحق ألاح لهم منه لائحا، واللائح ما لاح ثم راح، اعلم أن لله توحيدا اختصه لنفسه ولو لم يلح اللائح

لما علموا أن الحق اختص بتوحيد لا يعرفه أحد من خلقه، كما قال ﷺ في دعائه: (أو استأثرت به في علم الغيب عندك)، وأما قوله: بل كل ما علمه القلب أمكن التعبير عنه، فلم يقل الشيخ إن القلب علمه بل قال إنه لاح للسر ومرتبة السر فوق مرتبة القلب بمرتبة أو مرتبتين على قولين، وأما قوله: وكيف يقال إن أعرف الخلق وأفصحهم وأنصحهم عاجز أن يبين ما عرفه الله، فليس في كلام الشيخ ما يدل على أن الله عرفه، وكذلك قوله: فما هذا التوحيد الذي عجز الأنبياء والرسل عن بثه ومنعوا من النطق به وعرفه غيرهم ليت شعري ما قال الشيخ إن غيرهم عرفه، وما هذا التشنيع بالباطل على أهل الحق، ومع ذلك فتوحيد الحق الذي اختصه لنفسه أجل وأعلى من أن يحاط به أو يعرف إلا بالمنع من عرفانه كما سيأتي بيانه، وإنما قال سيد الخلق وأفصحهم وأنصحهم وأعرفهم بالله، إنه ليلة أسري به ذهب إلى المنتهى فإذا ورقها كآذان الفيلة، وإذا ثمارها كالقلال، قال فلما غشيها من أمر الله ما غشيها تغيرت، فما أحد من خلق الله يستطيع أن ينعتها من حسنها. الحديث، قلنا أيها المشنع المعترض هذا موجود حسي يدركه البصر قد اعترف أعرف الخلق وأفضلهم وأفصحهم بأنه لا يستطيع أحد من خلق الله أن ينعتها، وقد دخل في قوله الأنبياء والمرسلون والملائكة المقربون، فإذا عجز جميع خلق الله عن نعت مخلوق فهم عن نعت توحيد الخالق أعجز وأعجز وأعجز خصوصا وقد قال الشيخ: إنه اختصه لنفسه واستحقه بقدره، ثم لتعلم أن الخلق لا قدم لهم في توحيد الذات، فإنهم خلقوا في المرتبة الثانية من الوحدة، وهي الوحدة الإضافية، وأما الوحدة الحقيقية فلا قدم لهم فيها، ولولا قصد الاختصار لأشبعت القول في هذا الموضع، فإن هذا المشنع اشتغل بالشيخ في باب الجمع، ولا يفهم من قوله شيئا، فذكرت لك هذا القدر لتعرف أن أكثر ما أنكره على الشيخ من قلة فهمه، لا من كلام الشيخ، وتتبعت كلام هذا الشارح فوجدته قد جرى خلف العفيف التلمساني، ولولا شرح العفيف ما استطاع أن يشرح الكتب، فإنه في بعض الأماكن يذكر عبارة العفيف بعينها أو يغيرها تغييرا يسيرا، ويعترض في بعض الأماكن على ما قاله، ويناقشه تارة وتارة يناقش الشيخ على ما قاله، ويعترض عليه، وتارة يقيم عذر الشيخ وتارة يقول الشيخ: حبيبنا والحق أحب إلينا منه وتارة يلومه ويقول فتح للاتحادية بابا، والحرب كله

سببه، نظره في كلام العفيف وسوء اعتقاده ونسبته عنده إلى الاتحاد والحلول، وأي ذنب للشيخ رحمه الله أن يوخذ من كلامه، وهذا كلام الله سبحانه تأخذ منه كل فرقة ما تستدل به، وهو كما قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما بعث ابن عباس رضي الله عنهما إلى الخوارج : لا تجادلهم بكتاب الله فإنه حمال ذو وجوه وجادلهم بالسنة، وأما الشيخ رحمه الله فإنه من كبار أهل السنة القائمين قولا وعملا وجهادا لمن رغب عنها، وتصانيفه في ذلك مشهورة، فهو من كبار أتباع الإمام أحمد بن حنبل، وأما معرفته بالسلوك وعلم الحقيقة فإليه المنتهى، وأما كتابه هذا الذي نحن بصدد شرحه فلم ينسج عن منواله، فجزاه الله عن أمة محمد خيرا، فإنه من أجل الورثة الداعين إلى علوم الأحوال، والتعبير عنها بأحسن الأقوال، فرحمة الله عليه وغفر للمعترض فإنه ما اعترض إلا على ما فهم، ولولا خوف أن يقع من يقف على كلامه في سوء الظن بالشيخ لما بينت ذلك، ولا نبهت عليه. ونسأل الله أن يجعل قصدنا وجهه في كل ما نتوجه إليه، اهـ كلامه رحمه الله وإنما أوردته مع طوله ليقطع شغبك مما توهمته ويوقفك على صحة ما نحيته في تزييف ما تخيلته، والله المسؤول في عموم المغفرة إنه جواد كريم وغفور رحيم، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

فهذا ما أمكن محبكم في المسألة وفيه والحمد لله أن فهم ما يرغم أنف أهل القلقلة، وأما مسألة العصافير فالذي لاح لي مما أمكنني الاطلاع عليه في الوقت، أنها خارجة عما ذهب إليه مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل، لأن اختلافهم إنما هو : هل يقص الشارب أو يحفى ؟. ومسألة العصافير(158) لم يستقم فيها قص ولا إحفاء، قال بعض شراح الموطأ حيث تكلم على ما جاء في السنة في الفطرة بعد كلام له : قال ابن القاسم : عن مالك حلقه عندي مثله، وكان يكره أن يوخذ من أعلاه. وقال أشهب عنه : حلقه من البدع، ويوجع ضربا من فعله. قال ابن عبد الحكم عنه : ليس إحفاء الشارب حلقه، وأرى أن يؤدب من حلق شاربه. وقال عمر ابن عبد العزيز : السنة في الشارب الإطار. وقال ابن عباس : السنة قص الأظفار والأخذ من الشارب وحلق العانة ونتف الإبط وأخذ العارضين. وقال الشافعي وأبو

158) العصافير : السبال جمع سبلة بالتحريك : شعر الشفة العليا، والعصافير والعزفير دارجة.

حنيفة وابن حنبل : إحفاء الشارب حلقه واستيصاله أفضل من تقصيره، وحجتهم الحديث : (احفوا الشارب)[159] والحديث الآخر : (انهكوا الشارب واعفوا اللحا)[160]، والحديث : (جزوا الشوارب وازكوا اللحا)[161]، قالوا : وما روي عن عمر أنه كان ربما فتل شاربه إذا اهتم فلا حجة فيه، لأنه لا بد للرجل أن يترك شاربه حتى يكون فيه الشعر ثم يحلقه، ورووا أن ابن عمر كان يحفي شاربه حتى كأنه ينتفه، وروي حتى يرى بياض الجلد، وكان أبو هريرة وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري وأبو أسيد الساعدي[162] ورافع بن خديج وسهل بن سعيد يحفون شواربهم، وقال أيضا حيث تكلم على السنة في الشعر، أمر رسول الله ﷺ بإحفاء الشوارب وإعفاء اللحا[163]، الإحفاء في اللغة الاستيصال بالحلق، والإحفاء ترك الشعر لا يحلقه، وقد اختلف في حلق الشارب، وقد تقدم في باب ما جاء في السنة في الفطرة، فكان مالك يقول السنة قص الشارب وهو أخذ الشعر من الإطار، وكل شيء يحدق بالشيء فهو إطار له، فأراد طرف الشفة العليا، وحجته قوله ﷺ : (خمس من الفطرة)[164] فذكر منها قص الشارب، وقوله ﷺ : (من لم يأخذ من شاربه فليس منا)[165]. وقول عبد الله بن بشير : كان شارب رسول الله ﷺ بحيال شفته، وقول المغيرة بن شعبة : ضفت[166] عند رسول الله ﷺ ذات ليلة فأمر لي بجنب فشوى وأخذ من شاربي على سواك، واحتج بعض أصحابنا المتأخرين بأن الشارب لا يقع إلا على ما يباشر به شرب الماء من الشفة وهو الإطار، فذلك هو الذي يحفى، وحكى ابن وهب عن الليث بن الجهم : لا أحب أن يحلق الشارب ولكن يقص على

---

159) رواه مسلم والترمذي والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنه.

160) رواه البخاري عن ابن عمر وقال المناوي : عزاه الديلمي وغيره إلى مسلم أيضا.

161) رواه مسلم بلفظ جزوا الشوارب وارخوا اللحا، خالفوا المجوس، عن أبي هريرة كما في الجامع الصغير.

162) في نسختين : وأبو سعد الساعدي.

163) يعني المؤلف : ب ع : عياض.

164) رواه الشيخان والإمام أحمد عن أبي هريرة ولفظه : خمس من الفطرة : الختان وقص الشارب وتقليم الأظفار ونتف الإبط.

165) رواه الإمام أحمد والترمذي والنسائي عن زيد بن أرقم.

166) ضفت : نزلت ضيفا عند رسول الله ﷺ، والجنب والجانب والجنبة محركة : شق الإنسان وغيره، قاموس.

طرف الشارب، وكره أن يكون طويل الشاربين، وحجة أبي حنيفة والشافعي وابن حنبل في قولهم إن حلق الشارب واستيصاله أفضل الحديث احفوا الشوارب، والشارب معروف وهو ما تحت الأنف من الشفة العليا، والحديث الاخر : انهكوا الشوارب واعفوا اللحا، وفي رواية جزوا الشوارب وازكوا اللحا، وفي رواية كان رسول الله ﷺ يجز شاربه، وفي رواية كان رسول الله ﷺ يقص شاربه، وكان إبراهيم خليل الله يقص من شاربه، ثم قال : ذكر أبو محمد في المختصر عن مالك الإحفاء المذكور قص الإطار وهو طرف الشعر، فأشار إلى أن الإطار من الشعر وأن يكون ما أحمر من طرف الشفة أظهر ولا حجة لأبي حنيفة والشافعي في حديث انهكوا الشوارب لأن إنهاك الشيء لا يقتضي إزالة جميعه، يقال نهكته الحمى والعبادة أثرت فيه، اهـ محل الحاجة منه، فتأمل ذلك تر خروج العصافير عن كلا المذهبين كما قدمنا، وفي كتاب الأربعين لأبي حامد الغزالي رحمه الله ورضي عنه، السادس أن ترى عليه علامة الفسق لا علامة الظلم كطول الشارب وانقسام شعر الرأس قزعا، فجعل طول الشارب من علامة الفسق، وفي تحرير المقالة عند قول ابن أبي زيد لا إحفاؤه، قال أي إزالته، وبهذا قال قوم، وفسروا به حديث احفوا الشوارب واعفوا اللحا، وفي رواية انهكوا الشوارب والحكمة في قص الشارب النظافة من وضر الطعام والشراب، ومخالفة زي الأعاجم، فهذا ما استحضرته في الوقت وإن عثرتم على مزيد بيان فمنوا علينا به، والله يمن بتوفيق الجميع، وأما مسألة التسمية باسم مولانا محمد ﷺ فيالها من فضيلة ما أعظمها، ويا لها من كرامة ما أشرفها، فقد وردت فيها أحاديث توجب ابتدارها، وتناول الكلام عليها أئمة الملة وعلماؤها، ولنقتصر في ذلك على بعض المستحضر منه في الوقت، والله المسؤول أن يسلك بنا سبيل محبته ويجعل أحسن ساعاتنا ساعة الموت، فمن ذلك ما في كتاب العدة في شرح البردة :

فإن لي ذمه منه بتسميتي　　　محمدا وهو أوفى الخلق بالذمم

قال : ذكر هذا البيت رحمه الله مصححا لما ادعى في قوله وما حبلي بمنصرم، ومعللا عدم قطع حبله، فقال كيف ينقطع حبلي من النبي ﷺ ولي منه حرمة وأمان ؟، وهو ما حصل لي بتسميتي باسم النبي ﷺ وهو محمد، والنبي ﷺ أوفى الخلق

بالذمم وبالعهود، وقد جاء في الحديث هذا الذي ذكر، فروى عن شريح بن يونس أنه قال : إن لله تعالى ملائكة سياحين عبادتها عيادة كل دار فيها أحمد أو محمد إكراما منهم لمحمد ﷺ، وروي عن جعفر بن محمد عن أبيه إذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة لكرامة اسمه عليه السلام(167)، وروى ابن القاسم في سماعه وابن وهب في جامعه عن مالك رضي الله عنه سمعت أهل مكة يقولون ما من بيت يكون فيه اسم محمد ﷺ إلا نما ورزق جيرانهم، وعنه عليه السلام ما ضر أحدكم أن يكون في بيته محمد ومحمدان وثلاثة(168)، ولهذا استحب مالك رضي الله عنه أن يسمي الرجل من أولاده اثنين وثلاثة باسم محمد إلى غير ذلك مما ذكر الناس في فضل هذا الإسم وبركته، ومن كتاب إظهار صدق المودة في شرح البردة للإمام ابن مرزوق في هذا المحل نفسه، قال بعد كلام له : فإن قلت قوله فإن لي ذمة البيت يبطل ما فسرت به العهد والحبل فإن إتيانه فيه بالفاء دليل على أنه تفسير لهما وأنهما بمعنى واحد، وإنما يتأتى تفسيرك أن لو قال وإن لي بالواو فإن الكلام يدل حينئذ على أنها وصلة أخرى، وقلت بل الفاء أنسب لما فسرت به والإتيان بها دليل عليه، وكأنه قصد الاستدلال على ما ادعى من أن عهده من النبي لم ينتقض، ومن أن حبله منه لم ينصرم على المعنى الذي قررناه، إلا أنه يمكن تقريره على أنه دليل على الجملتين معا، وعلى أنه دليل على الثانية فقط أما الأولى فكأنه يقول إن شككت في صدقي فيما ادعيته من الجملتين فاعتبر بما يظهر لك علي من التعلق بذمته في الظاهر، فإن لي ذمة ظاهرة، وذلك تسميتي محمدا كتسميته هو ﷺ بذلك فاختياري التسمية باسمه دليل على محبتي فيه، فإن أحدا لا يسمى باسم إلا وهو يحبه أو يحب من تسمى به، ومن يكره الإسم أو مسماه لا يتسمى به، ألا ترى اليهود عليهم اللعنة لا يتسمون بهذا الإسم الكريم لبغضهم فيه، وإن كان في الحقيقة كرامة من الله تعالى لصونه عن ألسنتهم الخبيثة، فالتسمية باسمه ﷺ دليل على محبته، ومحبته

---

167) قال العلامة الالباني في سلسلته : حديث جعفر بن محمد فيه عبد الله بن داهر الرازي اتهمه ابن الجوزي ثم الذهبي بالوضع.

168) أخرجه ابن سعد في الطبقات عن عثمان العمري مرسلا بلفظ ما ضر أحدكم لو كان إلخ. قال المناوي في التغريب : صدوق ربما وهم.

تستلزم تصديقه، ومن صدقه ﷺ فعهده منه لم ينتقض، إذ تصديقه هو ميثاق الإيمان، وهذه في الجملة الأولى وأيضا التسمية باسمه تستلزم ترديد ذكره، وذكره عبادة فكأنه يقول :الدليل على أن حبلي غير منصرم من إظهار دينه ترديد ذكره الذي هو عبادة ظاهرة، وهذه هي الجملة الثانية، إلى أن قال : وفي كلام الناظم دليل على الترغيب في التسمية باسمه عليه السلام لأنها من الذمم التي بها[169] في رجاء شفاعته ﷺ، وذلك يستلزم جواز التسمية باسمه ﷺ، وقد اختلف العلماء في ذلك، فمن مجيز التسمية باسمه والتكنية بكنيته، ومن مانع لهما، ومن مجيز التسمية دون التكنية، والثاني هو الظاهر من مذهب عمر رضي الله عنه، فإنه قال لمن تسمى بمحمد لا أسمع محمدا يسب بك أبدا، وقالت الأنصار للذي سمى ولده أبا القاسم : لا نكنيك أبا القاسم، ولا ننعمك بذلك عينا، والأول هو الذي ذهب إليه الأكثر لتسمية كثير من السلف بذلك، والتكني به، ووجه القول الثالث قوله ﷺ للذي نادى يا أبا القاسم فالتفت إليه ﷺ وقال لم أعنك يا رسول الله، فقال ﷺ : (تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي)[170] ومنهم من أجاز ذلك بعد موته لا في حياته ﷺ لرفع هذا المحذور والخلاف في المسألة أكثر من هذا، وممن استوفى الكلام[171] القاضي أبو الفضل عياض في الإكمال، وجاء آثار في فضل التسمي بمحمد، منها ما ذكر القاضي عياض رحمه الله عن شريح بن يونس رحمه الله أنه قال : لله ملائكة سياحون عبادتهم عيادة كل دار فيها أحمد أو محمد إكراما لمحمد ﷺ، قال : وروي عن جعفر بن محمد إذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فيدخل الجنة لكرامة اسمه ﷺ، وفي لفظ آخر ينادي يوم القيامة يا محمد، فيرفع رأسه في الموقف كل من اسمه محمد، فيقول الله جل جلاله : أشهدكم أني قد غفرت لكل من اسمه على اسم محمد نبيي، وروى ابن وهب في جامعه عن مالك : سمعت أهل مكة يقولون ما من بيت فيه اسم محمد إلا ورزقوا، وعن مالك أيضا قال ﷺ ما ضر أحدكم أن يكون في بيته محمد ومحمدان أو ثلاثة، وجاء (خير الأسماء ما عبد وما حمّد)، وقال بعضهم :

---

169) هكذا وقع في النسخ هذا البياض ولعل الساقط بتمسك.

170) رواه الإمام أحمد والشيخان والترمذي وابن ماجه عن أنس.

171) خ : استوفى الكلام عليه.

قوله ﷺ : تسموا باسمي أمر وحمله على الندب ليس ببدع، قلت لا يبعد ما قال، لكن الظاهر أنه للإباحة ودليله ما تقدم من سبب الحديث، وتقدم شيء من فضائل هذا الإسم الكريم، عند قوله محمد سيد الكونين البيت، قلت وأنا الحمد لله ممن له منه ﷺ ذمة التسمية باسمه الكريم، فنسأله جل جلاله كما أنعم علي بهذه النعمة العظيمة أن لا يحرمني بركتها في الدنيا ولا في الآخرة، إنه المنعم الجواد، وقد اتفق لي في هذه التسمية اتفاقة تقوي مني حسن الرجاء في بركتها، والانتفاع بها إن شاء الله تعالى، إذ كأني اضطررت إلى التسمية بها وأنقذت بها من مهلكة، فكأن الله سبحانه اختارها لي فضلا منه ومنة، وذلك أني على ما حدثتني به أمي عائشة بنت الفقيه المحدث الصالح القاضي الأعدل أبي العباس أحمد بن الحسن بن سعيد اليدوني، قاضي الجماعة، كان بتلمسان المحروسة، توفي في سنة سبع وستين وسبع مائة وكان من المعمرين، وأجاز له الأستاذ الجليل أبو جعفربن الزبير الأندلسي، وحج فلقي الشيخ أثير الدين أبا حيان وجلال الدين القزويني، وغير واحد من الأكابر رحمه الله ورضي عنه وكانت ابنته عائشة المذكورة من الصالحات، وقد ألفت مجموعا في أدعية اختارتها، وكانت لها قوة في تعبير الرؤيا اكتسبتها من كثرة مطالعتها لكتب ذلك الفن، رحمها الله ورضي عنها، وغير ذلك إني كنت وأنا ابن سنة، وهي سنة ست وستين وسبعمائة، أصابني مرض شديد أشرفت منه على الموت، وكان من شأن أبيها وشأنها أنها لا يعيش لها ولد ذكر إلا في النادر لها، وكانوا سموني أبا الفضل أول الأمر، فدخل عليها أبوها أحمد المذكور، فلما رأى ما بلغ بي من المرض، غضب عليها وعلى من معها، وقال ألم أقل لكم لا تسموه أبا الفضل، ما الذي رأيتموه له من الفضل حتى تسموه أبا الفضل، سموه محمدا، ولا أسمع أحدا يناديه بغير محمد إلا فعلت به وفعلت، فتوعده بالأدب، قالت هي وغيرها : فسميناك محمدا، ففرج الله عنك، وها أنا الآن قد جاوزت الأربعين، وكأنه رحمه الله قصد التذمم[172] والاستشفاع من الإسم العظيم، وأنا أسأل الله جل جلاله كما نجاني من ذلك الألم ببركة من سميت باسمه، أن ينجيني من مهالك الدنيا والآخرة، وأن يختم لي وللأحباء من أقاربي وغيرهم بما ختم

---

172) التذمم : أن يحفظ له صلى الله عليه وسلم ذمامه.

به لأوليائه الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا. اهـ من الكتاب المذكور لابن مرزوق، ومن الشفاء لأبي الفضل عياض رحمه الله في القسم الرابع منه في أحكام من تنقصه أو سبه عليه السلام بعد كلام له، وها هو ذا عليه السلام قد نهى عن التكني بكنيته فقال تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي صيانة لنفسه وحماية عن أذاه، إذ كان النبي ﷺ عليه وسلم استجاب لرجل نادى يا أبا القاسم، فقال : لم أعنك، إنما دعوت هذا، فنهى عن التكني بكنيته لئلا يتأذى بإجابة دعوة غيره لمن لم يدعه[173] ويجد بذلك المنافقون والمستهزئون ذريعة إلى أذاه والازراء به فينادونه، فإذا التفت قالوا إنما أردنا هذا لسواه تعنيتا له واستخفافا بحقه على عادة المجان والمستهزئين، فحمى عليه السلام حمى أذاه بكل وجه، فحمل محققوا العلماء نهيه هذا على مدة حياته، وأجازوه بعد وفاته لارتفاع العلة، وللناس في هذا الحديث مذاهب ليس هذا موضعها، وما ذكرناه هو مذهب الجمهور والصواب إن شاء الله، أن ذلك على طريق توقيره وتعظيمه على سبيل الندب والاستحباب لا على التحريم، ولذلك لم ينه عن اسمه لأنه قد كان الله منع من ندائه به بقوله : ﴿**لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا**﴾[174] وإنما كان المسلمون يدعونه يا رسول الله ونبي الله وقد يدعونه بكنيته[175]، أبي القاسم بعضهم في بعض الأحوال، وقد روى أنس عنه عليه السلام ما يدل على كراهة التسمي باسمه وتنزيهه عن ذلك إذ لم يوقر فقال : (تسمون أولادكم محمدا ثم تلعنونهم)[176]، وروي أن عمر كتب إلى أهل الكوفة لا يسمي أحد باسم النبي، حكاه أبو جعفر الطبري، وحكى محمد بن سعد أنه نظر إلى رجل اسمه محمد ورجل يسبه ويقول : فعل الله بك يا محمد وصنع، فقال عمر لابن أخيه محمد بن زيد بن الخطاب : لا أرى محمدا يسب بك والله لا تدعى محمدا ما دمت حيا وسماه عبد الرحمان، وأراد أن يمنع لهذا أن يسمى أحد بأسماء الأنبياء إكراما لهم بذلك، وغير أسماء

173) هكذا في النسخ، ولعل الصواب ممن لم يدعه.

174) النور الآية : 63.

175) خ : وقد يدعوه وهي الظاهرة.

176) رواه البزار وأبو يعلى والحاكم عن أنس ورمز له السيوطي بالصحة، وفي المناوي أما فيه الحكم بن عطية وكفه أحمد وضعفه غيره وبقية رجاله رجال الصحيح، وقال في الفتح سنده لين.

جماعة تسموا بأسماء الأنبياء، ثم أمسك والصواب جواز هذا كله بعده عليه السلام، بدليل إطباق الصحابة على ذلك، وقد سمى جماعة منهم محمدا، وكناه بأبي القاسم، وروي أن النبي ﷺ أذن في ذلك لعلي رضي الله عنه، وقد أخبر عليه السلام أن ذلك اسم المهدي وكنيته، وقد سمى به النبي ﷺ محمد بن طلحة، ومحمد بن عمرو بن حزم، ومحمد بن ثابت بن قيس، وغير واحد، وقال ما ضر أحدكم أن يكون في بيته محمد ومحمدان وثلاثة. من الشفاء فهذا بعض ما أمكن جلبه باختصار، وفيه ما يكفي من له تشوق إلى التبرك بالتسمية باسم النبي المختار، وقد عثر بذهني ما لم أعثر عليه في الوقت، أن من الأئمة من قال تغيير اسمه ﷺ بفتح ميمه أو شبه ذلك سبب الحرمان من بركته، وذلك أنه إذا نودي يوم القيامة ليقم كل من اسمه محمد، لا يقم لأنه لا يرى أنه اسمه، لتغييره والعياذ بالله من الحرمان، اللهم بجاه نبينا سيدنا ومولانا محمد ﷺ كن لنا حيث ما كنا وكيف ما كنا ولا تحرمنا من بركته دنيا ولا أخرى يارب العالمين، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين، وما ذكرتم من أن بعض الناس زعم أنه لا يجوز ضم الميم إلا للرسول ﷺ، وروى حديثا وادعى أنه في كتاب يسمى بالمصباح فقد بحثت على الكتاب المذكور حتى وجدته وطلبت ذلك فيه بحسب الاستطاعة، فما عثرت عليه، والذي عثرت عليه فيه، وعن النبي ﷺ قال : (إذا سميتم الولد محمدا فأكرموه وأوسعوا له في المجالس ولا تقبحوا له وجها)[177]. ولكن على تقدير صحة نقله فهو ملحق بما ضاهاه من الأحاديث التي نقلها ابن مرزوق والقاضي عياض حسبما تقدم والسلام عليكم والرحمة والبركة. وأما مسألة الصلاة بالسلاح فاعلم أسعدنا الله وإياك أن الزي أمر في الكتاب والسنة، ودل على دوام اعتباره نصوص الأئمة، قال الله العظيم : **﴿يأيها النبيء قل لأزواجك وبناتك ونساء المومنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يوذين﴾**[178]، وقال ﷺ : (لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء)[179] ذكره صاحب

177) أخرجه الخطيب عن علي ورمز له السيوطي بالضعف.

178) الأحزاب الآية : 59.

179) نسبه في الجامع الصغير للإمام أحمد، وأبي داود والترمذي وابن ماجه، قال النووي : بل هو عند البخاري في كتاب اللباس عن ابن عباس بتقديم لعن المتشبهين على لعن المتشبهات.

الغاية والنهاية، وقال ﷺ لأصحابه : (إنكم ستنزلون بين ظهراني عجم فمن تشبه بهم في نيروزهم ومهرجانهم حشره الله معهم) ذكره صاحب المنهاج عن شهود الملاهي[180]، وأنشد صاحب المنهاج الواضح بعد ذكر ما تميزت به طائفة الفقراء :

إذا لم تجد نحو الأحبة مسلكا ... وللزي إمكان فحسبك في الزي

وفي نوازل ابن رشد جوابك رضي الله عنك عما نشأ عليه المرابطون من التلثم الذي هو زيهم، هل يجب عليهم التزامه أو يستحب ذلك لهم أو هو مكروه لهم فيستحب لمن مال إلى العبادة منهم أن يطرحه أم لا يستحب ذلك له.

فأجاب أسعده الله بقوله : تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، وقد خلق الله الخلق أجمعين وجعلهم شعوبا وقبائل وباعد بينهم في البلاد، وخالف بينهم في الأزياء والهيئات، فلا يجب على أحد منهم الرجوع عما اختاره من زيه وهيأته إلى زي سواه وهيئته، لأن ذلك كله من قبيل الجائز المباح للعباد، قال الله عز وجل : ﴿**قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق، قل هي للذين آمنوا في الحيوة الدنيا خالصة يوم القيامة**﴾[181]، والتلثم للمرابطين هو زيهم الذي اختاروه لأنفسهم ونشأوا عليه وتوارثوه، ودرجوا عليه خلفا عن سلف، فلا كراهة فيه عليهم، بل يستحب لهم التزامه والمحافظة عليه، ويكره لهم مفارقته لأنه شعارهم الذي يتميزون به من سائر الناس في أول أمرهم إذ قاموا بدعوة الحق ونصرة الدين، ففي التزامهم إياه لتظهر كثرتهم، ويتوفر في أعين الناس عددهم، غيظ على المشركين، وعز للمسلمين، لأنهم حماتهم الذابون عنهم، والمجاهدون دونهم، ويكره لمن كان معروفا به منهم فنبذ الدنيا وأقبل على العبادة أن يطرحه تواضعا وزيادة من باب الشهرة ليلا ينسب إليه الرياء والسمعة ومخافة أن يذكر بذلك حتى يشار إليه فيه بالأصابع، فربما دخلت عليه بذلك داخلة، من قبل الشيطان، لأنه يأت الإنسان

180) في المناوي على قوله ﷺ (من تشبه بقوم فهو منهم) حسنه الحافظ وقال ابن تيمية : إن سنده جيد، ونقل عنه أن أقل أحواله يقتضي تحريم التشبيه بأهل الكتاب وإن كان ظاهره يقتضي كفر المتشبه بهم كما في قوله تعالى : ﴿**ومن يتوله منكم فإنه منهم**﴾ وهو نظير قول ابن عمرو : من بنى بأرض المشركين وصنع نيروزهم ومهرجانهم وتشبه بهم حتى يموت حشر يوم القيامة معهم، انظر تمامه.

181) الأعراف الآية : 31.

على كل وجه، فقد روي أن رسول الله ﷺ قال: (ما استوى رجلان صالحان أحدهما يشار إليه والثاني لا يشار إليه)، وروي عنه ﷺ أنه قال: (كفى بامرئ من الشر أن يشار إليه بالأصابع في دينه ودنياه إلا من عصم الله)، فلا ينبغي أن يفعل ذلك إلا القوي في دين الله الراجي القوة على دفع الشيطان عن نفسه في ذلك بفضل الله، ومن التزمه يستحب له أن يزيله عند الصلاة، فإن صلى به تمت صلاته ولم يكن عليه في ذلك إثم ولا حرج، وبالله التوفيق لا شريك له اهـ فإذا أثبت ذلك أخي ومحل ودادي، فالذي تقرر لدينا علما وعملا أن زي الفقراء الصادقين أهل الإقبال على حضرة من لا ينفذ إلى حضرته إلا من استضاء بنور اليقين، التجرد ظاهرا وباطنا مما سوى لباس المسكنة والذل والافتقار، وعدم ملابسة مالا يعين على ذلك وإن كان لا لوم فيه في ظاهر الشرع ولا عار، بل ينزلون بسبب ذلك عن الفاضل إلى المفضول، ويدعون المشهور بالضعيف والراجح بالمرجوح لا اتباعا للهوى، ولا طلبا للفضول، سامعين قول الدليل الأكبر والسراج الأنور: (إن الله لا ينظر إلى صوركم ولا إلى أعمالكم، وإنما ينظر إلى هم قلوبكم)، وسعتهم الدائرة العلمية من حيث هي هي، لا بحسب مذهب من المذاهب، فحرسوا نور سراج قصدهم من مشينه من الرياح الهابة من أي جانب من الجوانب، وما رأينا ولا سمعنا من تزيا منهم بلباس المسكين في سفره أو محرابه، وذلك والله أعلم لعدم صحة ما ورد فيه عندهم أو لأن الغالب عليه اعضاد ضد المسكنة والذل الذي هو مركزهم، أو لأن الوارد فيه مقيد عندهم بزمان أو مكان، ولقد نسخت ما في وهمي، أنه ينيف على المائة وخمسين كتابا منها أمهات وشروح فقهية، ومنها مثل ذلك في التصوف والأحاديث النبوية ومنها كشف وتفسير، ومنها مواعظ وتذكير، وما رأيت من ذكر ذلك ولا أشار إليه، سوى الإمام المذكور أبي عبد الله بن الحاج كما ستقف عليه، ولقد طالعت بعد ورود سؤالكم بعض كتب من تعرض لذكر آداب القوم في حضرهم وسفرهم وسائر أحوالهم العلمية والعملية، فما عثرت على ذلك ولا على إشارة إليه، وكذلك طالعت عدة كتب من كتب الفقه وطلبته فيها حيث تعرضوا لذكر الفرائض والسنن والمستحبات وسائر آدابها، فما رأيت ذلك ولا ما يقرب إليه، بل غاية ما وجدته عند صاحب الرسالة العلمية حيث تعرض لذكر ما ينكر على الفقراء وذكر الانفصال، فذكر أصل جميعه

من السنة، قال فيها حمل الإشارة والقضيب، والإشارة عندهم عود يكون طوله عندهم عشرة أشبار أو نحوها، وهو أرق من العصا وأغلظ من القضيب، ويسمونه فقراء المشرق مجاوية ومحروطه، ويحملون أيضا في أيديهم السهم والأصل في حملها السُّتْرَة بها للصلاة، ثم ذكر أنه كان للنبي ﷺ قضيب ومخصرة، والإشارة هي المخصرة بنفسها فانظر تمامه إن شئت في محله، وفي أنجح الوسائل في شرح الشمائل، قال بعد أن ذكر أسيافا كانت لرسول الله ﷺ، وكان له سيف يقال له ذو الفقار، كان لمنبه بن الحجاج السهمي، وكان مع ابنه العاصي فقتل يوم بدر وأخذه رسول الله ﷺ من قبل الغنية، وهو الذي رأى فيه الرؤيا وكان لا يفارقه، وكانت قائمته وقنبعته ونعله وحلقه من فضة، وكانت له حلقتان في الحمائل ومثلها في الظهر اهـ وذكر أيضا صاحب الرسالة العلمية في آداب السفر اتخاذ الركوة والمشط والمرآة، والعصا سنة اهـ ولله در السيد المرحوم حبيبنا سيدي محمد بن منصور السكاج رحمه الله وذلك أن سيدنا الإمام سيدي عبد الله بن محمد الهبطي بعث لي بأن أبعث له بالتأهب للسفر عاجلا إلى فاس وأن يكون في انتظار قدومه هو، وكان ذلك بسبب بعث من والي الوطن وقت القبض على الفقراء، فخيلت لي نفسي المبيت في الطريق والخوف في ذلك على السيد المذكور، فحملت عند خروجي سكينا احترفت بها داخل الثياب، فلما كنا في بعض الطريق بقرب منزلنا قلت لأخينا المذكور سيدي محمد بن منصور، وهو لا سكين معه، ما لك لم تتأهب للسفر، ألم أبعث لك بأن تأتي متأهبا له فقال لي قد تأهبت له وجذب من شكارته الأشفا والمقراض والإبرة والشمع والخيط، فأشرت له إلى ما معي من السكين، فقال إنما بعثت بالتأهب للسفر لا للحرب، فأفحمني إفحاما لم أجد له في ذلك الوقت جوابا، ثم بعد ذلك أطلع سيدي الإمام على ما معي من السكين، ولم أعلم هل كان ذلك بإخبار الأخ المذكور له بذلك أم باستدلاله عليها بأمر ظهر مني فقال لي رضي الله عنه : النفس تركن إلى ما تتوهمه مما لا وجود له في الخارج، فكيف بما له وجود. ومرادنا الركون إلى الله واللجأ إليه أو ما هذا معناه، فخلعت السكين عني وذهبت دونه، ومات أيضا بعض الطلبة ممن كان يقرأ علي، فتصدق علي بسكين جيدة فأردت حبسها بنية انتظار ما يحدثه الله من أمور الجهاد، فبقيت عندي مدة، وكنت متى ما جاءت في يدي أجد في نفسي

هزة طبع نفساني، فذكرت ذلك لسيدي الإمام، وأريته إياها، فقال لي بعها فبعتها، ومما يدلك على أنها ليست للفقراء زيا، كون العامة إذا رأوها عند فقير أنكروا أمره، وقالوا هذا لم يطبخ بل لم يزل نيا، والمنسوب للمدخل نصه في فصل الخروج إلى المسجد وكيفية النية في ذلك بعد كلام له، وينوي الصلاة بالسلاح ويحمل ذلك معه لما ورد من أن الصلاة بالسلاح أفضل من غيرها أظنه بسبعين اهـ فالله أعلم بصحته وبالمراد منه إذ هو رحمه الله كما ترى لم يذكر صحة الحديث ولا سقامته، ولا هل خرج على سبب أم لا ولا هل هو مقيد بزمان أم لا، ولم يذكر لفظ الحديث بعينه وكل ذلك له فقه يعتمد عليه وها هو بعينه، قال في باب الجهاد، من المدخل نفسه بعد كلام له أثبت فيه فصيلة الجهاد، وقد تقدم أن أفضل الأعمال طلب العلم لأن به يعرف المجاهد كيف يجاهد، وبماذا يصح له الجهاد، وبماذا يفسد، وكذلك غيره من أمور الدين، فكان أفضل الأعمال لما جاء من تفضيله في الحديث الصحيح، والحديث ليس على عمومه، إذ أن ذلك راجع إلى أحوال الناس، فرب شخص ليس فيه أهلية لطلب العلم وهو قادر على الجهاد لما فيه من فضل القوة والشجاعة والإقدام، فالجهاد في حق هذا يتأكد أمره، وآخر يكون فيه ذكاء وفهم وحفظ وتحصيل المسائل وهو ضعيف في نفسه ليس له قوة على السعي والضرب، فطلب العلم لهذا يتعين وقد يتعين عليه الجهاد بحسب حال الوقت اهـ منه، وهذا خطب عظيم عند الفقهاء والمحدثين وغيرهم، فإن صح الحديث فجريانه على هذا المهيع غير بعيد، وحمل السكين حيث الأمن والأمان وحيث لا يغلب على الظن حدوث أمر جهادي فيه نظر، والمحتج على ذلك بالمتقدم ومع العلم بالحامل على ذلك أكثر وأكثر، وقد علق بوهمي حديث قال فيه من حمل السلاح علينا فليس منا، وما عثرت عليه في الوقت ولا على من تناول الكلام عليه والسلام عليكم والرحمة والبركة وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما (ومن خطه نقلت). قلت أما حديث من حمل علينا السلاح فليس منا فهو حديث صحيح رواه البخاري ومسلم، قال القرطبي حملها عليه ﷺ كفر، وحملها على غير من المسلمين ذنب، ونحن لا نكفر بالذنب، فيحمل على المستحل، أو يعني على سنتنا وهدينا، وقال ابن عباس يكره التأويل لأن غيره أزجر، قال الأبي ويعني بحمل السلاح حملها إلا بحق وإن لم يقاتل

كالمحارب فلا يتناول حملها لنصرة من يجب نصره. والحديث في حمل السلاح لقتال المسلمين أو للإضرار بهم أو إرهابهم، وأما المنقول عن ابن الحاج فخلاف ذلك، ولا يظهر لنا فيه معنى إلا حمل السلاح في الجهاد، أو يحمله معه وينوي به الجهاد والله أعلم. وأما مسألة العصافير، قال الأبي في شرح مسلم الإحفاء أعم من أن يكون بالأخذ من طول الشعر أو من مساحته، والألفاظ ظاهرة في أنه من الطول، وروي أن عمر رضي الله عنه كان إذا أهمه أمر جعل يفتل شاربه وهو يقتضي أنه لم يكن ياخذ من طوله، وإذا كان القصد إنما هو التحقيق لتنظيف محل الطعام ومخالفة المجوس إذ هم يحلقونه فالأحسن ما عليه العرب اليوم من الأخذ من طوله ومساحته حتى يبدو الإطار، وما يفعله بعض المغاربة من ترك شعر طرف شاربه المسمى بالاقفال فمخالف للأمر بالإحفاء، فإن الإحفاء هو أخذ ما طال مع أنه لا زينة فيه وإنما شرع الأخذ منه للزينة، وقد قال بعض العلماء إن الإحفاء واجب للأمر به، وأما الشعر النابت على الخد فكان الشيخ أبو الحسن المنتصر لا يزيله وكان غيره يزيله واختاره الشيخ رحمه الله، ويزال أيضا ما على الحلق بخلاف ما على اللحى للأسفل.

وسئل سيدي محمد بن جلال عن رجل تشاجر مع آخر فجرحه جرحا فظيعا، ثم اجتمعت قبيلة الفاعل بموضع مع بعض من ترأس بالدائرة الفقرية، ويزعم طول الباع في الفتوى العلمية، وبسطت يده بالموضع المذكور عناية السلطنة الوقتية، واستشاروا فيما يفعل بموضع الجرح المذكور، فاتفق رأيهم على أن حرقوا داره ونهبوا ماله، ونفوه عن أوطانه وشتتوا أحواله، فلما طعن على ذلك وأنكر، زعم المترئس المذكور أن ذلك وصف الجاهل المقصر، وأن ذلك من باب العقوبة بالمال، واحتج بقوله ﷺ : (لقد هممت أن أخالف إلى أقوام فأحرق عليهم بيوتهم لتركهم الجماعة)[182] وكما قال : وأصغى إلى ذلك كثير من ضعفاء العوام وبعض طلبة الوقت، وفي كريم علمكم أن مذهب القائل بجواز العقوبة بالمال المأخوذ من الجاني أو يوقف

182) وفي رواية لمسلم أن رسول الله ﷺ فقد ناسا في بعض الصلوات فقال : لقد هممت أن آمر رجلا يصلي بالناس، ثم أخالف إلى رجال يتخلفون عنها فآمر بهم فيحرقون عليهم بحزم الحطب بيوتهم، ولو علم أحدهم أنه يجد عظما سمينا لشهدها، يعني صلاة العشاء.

إلى أن تحسن حالته ويرد عليه، ويعطى للمجني عليه، أو يصرف لبيت المال، أو يتصدق به، وقد عرى الواقع المسؤول عنه عن ذلك كله. كما عرى عن العقوبة في المال، لأنها تفويت ما وقعت معصية العاصي فيه، كحرق بيت الخمار، وإراقة اللبن المغشوش وغير ذلك، فتخيل سائلكم أن الواقع المسؤول عنه خارج عن كلا المذهبين، وخروجه عنهما موجب لوجوب إنكاره هذا، وقد كنا سألنا الفقيه الحافظ سيدي أبا عبد الله عبد الواحد بن أحمد الونشريسي رحمه الله عن مسائل من جملتها مسألة العقوبة بالمال ؟

فأجاب : بما نصه، وأما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز بحال، وفتوى الإمام البرزلي بتحليل المغرم الملقب بالخطأ[183]، لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ، ويقبضون عن متابعتها الخطأ، ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها، وما وقع من الخلاف في رد طرح المغشوش المتصدق به، وحرق الملاحف الردية النسج، وشبه ذلك هو من باب العقوبة في المال، لا من باب العقوبة به، ومنه التصدق بأجرة المسلم المؤاجر نفسه من كافر في عصر الخمر، ورعي الخنازير إن اطلع عليه بعد الفوات بالعمل والتصدق بأثمان الخيل والسلاح المبيعة ممن يقاتل بها المسلمين إلى آخر ما ذكر رحمه الله تعالى فالفضل لسيدي في تتبع السؤال فصلا فصلا، فإن المسألة دينية. وقد قال سيدي أبو عبد الله بن مرزوق رحمه الله تعالى في النصح الخالص له، ومن أضر الأمور على الدين، ترك علماء الوقت الإنكار على المبتدعين وأضر منه مساعدتهم إياهم والتحلي بأفعالهم وحلاهم، فأي مسألة مع ذلك من الدين للعامي تبقى، وأي صلاح لهم من غير العلماء يتلقى، ولا بدعة أعظم من أن ينسب إلى الدين من يشار إليه به ما ليس منه، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب : الحمد لله زعم المترئس المذكور ما زعم ليس هو كما زعم، ولا له في مقاله سوى الهوس العظيم الذي لا يفوه به عاقل، وفي استدلاله بالحديث الكريم قلب لمعناه، فيجب ردعه وزجره عن الفضول، وتحويل المنقول، إذ اتفاق العلماء على

183) وهي المعروفة عند العامة بالخطية.

أن العقوبة بالمال غير جائزة، ولا عبرة ببنيات الطريق[184] بخلاف العقوبة في المال وبالمال، وما فعله هذا مع من تعصب معه خارج عن العقوبة في المال وبالمال، والله يحفظنا من الزلل، وما أفسد الدين إلا الملوك وأحبار سوء ورهبانها، فيجب على المترئس المذكور ومن تبعه غرم جميع ما أتلفوه من مال الجاني المذكور، والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن عبد الرحمن بن جلال التلمساني، وسئل سيدي عبد العزيز الزياتي بما نصه : سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم، ومتع المسلمين بطول حياتكم، جوابكم المفيد لله العظيم في رجل تعين عليه الحال في حكم قبيلته، وامتنع من ذلك، ثم إن القبيلة أزعجوه للحكم، وبالإكراه منه، والتزموا ما يعرف بينهم من النصافات والعقوبة بالمال، كما لا يخفاكم سيدي حال الوقت عدم الحد، ورجعت العقوبة بالمال ولا علمنا سيدي هل فيه فك للمولى عليهم أم لا، وأيضا سيدي هل يجوز له بناء مسجد أو ما هو في سبيل الله أو فك أسير، وهل يلزم الذي يتصرف فيه عقوبة أو أجر، جوابا شافيا، فأجاب ومن خطه نقلت : الحمد لله وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته : الذي رأيته في جواب الإمام أبي عبد الله محمد بن قاسم القصار رحمه الله، بخط يده، لما سئل عن مثل ما ذكرت أن العقوبة بالمال لا تجوز، هذا لفظ جوابه، ولم يزد عليه شيئا، ورأيت جوابا للإمام أبي محمد عبد الواحد الونشريسي رحمه الله في هذه المسألة، وأما مسألة العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز بحال، وفتوى الإمام البرزلي بتجويز المغرم الملقب بالخطأ، لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ، ويقبضون عن متابعتها الخطأ اهـ ما أريد جلبه من الجواب المذكور، وقال ابن ناجي في قول الشيخ في الرسالة ومن مثل بعبده مثلة بينة الخ. بعد كلام ما نصه، وأما لو زنى رجل مثلا فإنه لا قائل فيما علمته أنه يؤدب بالمال، وما يفعله الولاة في ذلك فَجَوْرٌ لا شك فيه اهـ فقف على قول الإمام ابن ناجي أنه فجور، فأي أجر وأي ثواب يحصل لفاعل الفجور، وقد رأيت في منعه أكثر من هذا مما لا تسعه هذه البطاقة، وليس لها بحمله من طاقة، فالحزم الترك والاجتناب لمثل هذا، دع ما يريبك إلى ما لا يريبك والله سبحانه

184) بنيات الطريق بالتصغير : الطرق الصغار تتشعب من الجادة، وهي الترهات، ومنه المثل : «دع بنيات الطريق» أي عليك بمعظم الأمر، ودع الروغات.

أعلم. يقول كاتبه كلام البرزلي، ومن رد عليه مفروض والله أعلم مع وجود الإمام وتمكنه من إقامة الحدود وإجراء الأحكام الشرعية على أصلها، ولا شك أن العدول عنها إلى غيرها حينئذ مع إمكانها تبديل للأحكام وحكم بغير ما أنزل الله الموصوف فاعله بالظلم والفسق، وقبح ذلك لا يخفى، وأما مع عدم الإمام وعدم التمكن من إقامة الحدود وإجراء الأحكام على أصلها، فذلك والله أعلم أولى من الإهمال وعدم الزجر، وترك القوي ياكل الضعيف، فعظم المفسدة في ذلك يغني فيه العيان عن البيان، بل إذا تعذرت إقامة الحدود ولم تبلغها الاستطاعة وكان التغيير يحتاج إلى إيقاع الزواجر، وكانت الاستطاعة تبلغ إلى إيقاع تعزير يزدجر به تنزلت أسباب الحدود منزلة أسباب التعزيرات فيجري فيها ما هو معلوم في التعزير، وليس المراد أن الحد يسقط بذلك، ولكن ذلك غاية ما تصله الاستطاعة في الوقت دفعا للمفسدة ما أمكن، فإن أمكن بعد ذلك إقامة الحد أقيم إن اقتضت الشريعة إقامته، والظالم أحق أن يحمل عليه، وقد أشبع الكلام في هذه المسألة الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد المدعو العربي الفاسي، في جواب له حسبما نقله الشيخ ميارة في شرح لامية الزقاق، ومما يشهد للعقوبة بالمال في الجملة، حديث التنفيل وهو قوله ﷺ : (من وجد ثمره يصيد في حرم المدينة فخذوا سلبه)[185]. قال عياض ولم يأخذ من أئمة الفتوى أحد إلا الشافعي في قول له قديم، وخالفه أئمة الأمصار، النووي قال به سعد بن أبي وقاص وجماعة من الصحابة، ولا يضر الشافعي مخالفة أئمة الأمصار إذا كانت السنة معه، وهذا القول هو المختار لصحة الحديث وعمل الصحابة على وفقه اهـ.

وسئل : بعضهم عن مسألة الذكر وهو الصلاة على النبي ﷺ عشر مرات بعد الصلاة مثلا يختم العشرة بلا إله إلا الله سيدنا محمد رسول الله ﷺ، ثم من قال لا يقال سيدنا إلا قول محمد رسول الله ﷺ، ووقع التغيير من كثرة جهلنا وقلة معرفتنا، طلبناكم في تفسيرها من البيان الشافي، ولكم الأجر والسلام ؟

185) الحديث أخرجه أبو داود ومسلم عن سعد بن أبي وقاص، ولفظه كما في التاج الجامع للأصول : أن رسول الله ﷺ حرم هذا الحرم وقال : من وجد أحدا يصيد فيه فيسلبه ثيابه.

فأجاب : الحمد لله الجواب أن نبينا وحبيبنا وسيدنا رسول الله ﷺ يجب توقيره وتعظيمه، ولا ينبغي للإنسان أن يذكر إسمه مجردا عن ذكر السيادة والرسالة أو غير ذلك مما يوجب تعظيمه وتوقيره، وقد نهى الله تعالى في كتابه عن ذكره ودعائه باسمه مجردا فقال جل من قائل : ﴿**لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا**﴾، قال العلماء يعني لا تنادوه وتدعوه : يا فلان باسمه كما ينادي أحدكم لبعضكم بعضا، وحكم هذا القائل بإسقاط السيادة المقرونة باسمه الأدب الشديد، وقد وقع مثل مقالة هذا الجاهل في زمن الشيخ عز الدين بن عبد السلام، من بعض الطلبة، فقال كما قال هذا إنه لا يزاد في الصلاة عليه ذكر سيدنا أو نحو ذلك، فأمر ابن عبد السلام بسجنه وأن يؤدب، ففر بنفسه ذلك الطالب واختفى حتى شفع فيه أمير تونس فرأى ابن عبد السلام أن فراره وغيبته والشفاعة فيه أدب له والسلام، وكتب موسى الخطيب : قلت وفي حواشي شيخ شيوخنا أبي زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي نفعنا الله به على دلائل الخيرات ما نصه : قال الأبي في شرح مسلم ما يستعمل في هذا المقام يعني من لفظ المولى والسيد حسن وإن لم يرد، والمستند ما صح من قوله ﷺ : أنا سيد ولد آدم، واتفق أن طالبا يدعى بابن عمرين، قال لا يزاد في الصلاة على سيدنا لأنه لم يرد وإنما يقال على محمد فنقمها عليه الطلبة، وبلغ أمره إلى القاضي ابن عبد السلام، فأرسل وراءه الأعوان فاختفى مدة ولم يخرج، حتى شفع فيه صاحب الخليفة حينئذ فخلى عنه، ورأى أن تغيبه تلك المدة هي عقوبته اهـ واختار المجد اللغوي صاحب القاموس ترك ذلك في الصلاة اتباعا للفظ الحديث، والإتيان به في غير الصلاة، وذكر السخاوي عن عز الدين بن عبد السلام، أن الإتيان بها في الصلاة ينبني على الخلاف هل الأولى امتثال الأمر أو سلوك الأدب، ويشهد لسلوك الأدب والله أعلم امتناع علي كرم الله وجهه من محو اسمه ﷺ مع أمره له بذلك في عقد صلح الحديبية، على أنه لم يرد صريح الأمر بتركه في الصلاة.

وقد سئل السيوطي عن حديث : «لا تسيدوني[186] في الصلاة».

---

186) وقال الناجي : وأما النقل عنه عليه السلام : لا تسودوني فكذب مولد مفترى، والعوام مع إيرادهم له يلحنون فيه فيقولون : لا تسيدوني، بالياء. انظر كشف الخفاء.

فأجاب : بأنه لم يرد ذلك وإنما تلفظ به ﷺ من كراهيته للفخر، ولهذا نهى الله أن ينادى باسمه كما ينادي بعضنا بعضا، يعني لقوله تعالى : ﴿**لا تجعلوا دعاء الرسول...**﴾ الآية. وقال الحطاب الذي يظهر لي وأفعله في الصلاة وغيرها الإتيان بلفظ السيد والله أعلم. وذهب الشيخ زروق إلى نحو ما اختاره المجد اللغوي، ونصه في قواعده : اختلف في زيادة سيدنا في الوارد من كيفية الصلاة عليه ﷺ، والوجه يقتصر على لفظه حيث تعبد به، ويزاد حيث يراد الفضل في الجملة اهـ قلت إذا تأملت هذا ظهر لك أن التردد إنما هو في زيادة السيادة في الصلاة أو في التصلية الواردة عنه ﷺ، وأما في غير ذلك فلا بد من زيادتها اتفاقا على ما تقدم، وسمعت من بعض شيوخنا نقلا عن الحطاب، زيادة ذكر سيدنا محمد ﷺ مطلوبة بلا خلاف في غير الرواية، وأما في الرواية للحديث فقيل يطلب زيادتها وقيل لا تطلب لئلا يتوهم أنها من الحديث، وقيل يذكرها في نفسه، يقول كاتبه : قد سئل الشيخ العقباني عن زيادة لفظ سيدنا في الصلاة وغيرها وهل يوتى بها تأديبا، أو يقتصر على ما ورد به جواب كيف نصلي عليك ؟

فأجاب : الصلاة، على نبينا محمد ﷺ من أفضل العبادات ومن معنى الوارد في الذكر لأن ذكره ﷺ يقارن ذكره بالقلب واللسان وذكر مولانا جل جلاله، وأفضل الأذكار ما جيء به على الوجه الذي وصفه صاحب الشريعة، لكن ذكر نبينا محمد ﷺ بالسيادة وما أشبهها والصفات التي تدل على التعزيز والتوقير ليس بممنوع، بل هو زيادة عبادة وإيمان، لا سيا بعد ثبوت أنه سيد ولد آدم، فزيادة سيدنا بعد هذا الخبر إيمان.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو بما نصه : الحمد لله سيدي رضي الله وأدام بكم الانتفاع وجعلكم من أهل السنة والاتباع، جوابكم في حضور الطلبة الختمة من مزينين وبعضهم مكحلين مسوكين يذكرون الله بالسهو واللهو وتعلية السكاكين والنبابيل والشطح بهم وغير ذلك على أعين النساء وغيرهن وحضورهن إلى أن افترقوا على هذه الحالة، فبعد بلوغهم إلى الدار التي تكون فيها الختمة صنعوا حلقة ورفعوا أصواتهم بذكر أحد الرحمان وضرب الكف والشطح، فمنهم من يضرب برجله الأرض، ومنهم

يرتفع بنفسه إلى الهواء، وفي وسطهم واحد منهم يلعب، وفي يده سكاكين، وذلك كله مع حضور النساء، وفعلهم ذلك ضادين للفقراء ناكرين لتنكيرهم، ورفضوا قولهم ونبذوه وراء ظهورهم، سيدي فما حكم الإمام الذي جبرهم على ذلك، فهل تجوز شهادته وإمامته، فشق ذلك على أهل الدين فطلبنا جوابكم.

فأجاب : رحمه الله : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله الذي جعل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أجل الجهاد، وجعل من تواطأ على البدعة المخالفة للسنة من أشر العباد والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الذين أعزوا الدين بالجهاد وإقامة الحدود وبذلوا أنفسهم وأموالهم في مرضاة الإله المعبود. الجواب إن كان الأمر كما ذكرتم فالطلبة المسؤول عنهم هم طلبة الشر المباعدون للخير لفسقهم وابتداعهم ومصادمتهم أوامر الكتاب والسنة، وإحيائهم البدعة المحرمة، وإماتتهم السنة المحمدية واستخفافهم بأمور الدين ولمروقهم من الإسلام، ومواخاتهم مردة الشيطان : ﴿**أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم**﴾[187] لاستخفافهم بكتاب الله واستهانتهم حرمات الله، فوصفهم ممن قال فيهم رسول الله ﷺ : (أكثر منافقي أمتي قراؤها)[188]، وقال ﷺ : (سيخرج في آخر الزمان قوم أحداث الأسنان، سفهاء الأحلام، يقرءون القرآن، لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فإذا لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجرا) أخرجه مسلم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فالواجب على من أقدره الله من الولاة والقضاة تعزيرهم بالضرب والسجن، ونحو ذلك ردعا وزجرا للفسقة أمثالهم، كما يجب ذلك في الفسقة الديابيث، الذين أباحوا لأزواجهم (التزغريت) عليهم والنظر إليهم، فعلى كل من يبيح لزوجته ذلك لعنة الله، والملائكة والناس أجمعين، والإمام الذي صنع تلك البدعة المحرمة لصبيه وأولم وليمة اللعين الشيطان، ورضي بمخالفة الرحمان، والنبي محمد العدنان، ونبذ أحكام السنة والقرآن، هو إمام شر وفاسق ملعون من أهل البهتان، فلا تجوز إمامته ولا شهادته لجرأته وفسقه وعدم أمانته على الدين لأنه قد خان الله تعالى في كتابه

---

187) سورة محمد الآية : 23.

188) أخرجه الإمام أحمد والطبراني عن ابن عمر، رمز له السيوطي بالصحة.

وخان محمدا ﷺ في سنته، وخان الجماعة فيما ائتمنوه من إمامته، قال تعالى : ﴿**يأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون**﴾[189] فما أولى هذا الفاسق اللئيم، الإمام الخبيث بالضرب الجزيل، والسجن الطويل، زجرا وردعا للفسقة أمثاله، وطلاب أشكاله، ومن عاند الفقراء المتمسكين بالكتاب والسنة الذين اتخذوا ذكر الله دينهم، ومولاهم ملجأهم حتى انخرطوا في سلك من قال فيهم الله تعالى : ﴿**ولا تطرد الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي يريدون وجهه**﴾[190] الآية. فقد عاند الله تعالى وعاند رسوله ﷺ، وبارز الله تعالى بالمحاربة، قال رسول الله ﷺ حاكيا عن الله تعالى : (من عادى لي وليا فقد بارزني بالمحاربة) الحديث، فترقب يا أخي هلاك من بارز ذا البطش الشديد الفعال لما يريد بالمحاربة بعداوة أوليائه العاكفين على ذكره، الناصحين لخلقه، المحبين في شريعة رسوله ﷺ، الذي لا يخالفه من أسلم، واعلم أن من عاند أهل السنة بإظهار البدعة من الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم، لإذايتهم الله تعالى ورسوله ﷺ بأقوالهم وأفعالهم وأحوالهم، قال الله تعالى فيهم وفي أمثالهم : ﴿**إن الذين يوذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا والذين يوذون المومنين والمومنات بغير ما اكتسبوا**﴾[191] الآية، وداخل في قوله ﷺ : (من غش أمتي فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، قيل يا رسول الله ما غش ؟ قال : أن يبتدع بدعة ويحمل الناس عليها) ويشمل الساكتين قوله ﷺ (إذا ظهرت البدع وسكت العالم فعليه لعنة الله)، الحديث، تاب الله علينا أجميعن وغفر لنا ولوالدينا ولجميع المومنين وأماتنا مسلمين على محبة الفقراء المتمسكين بشريعة محمد الأمين المكين ﷺ في كل وقت وحين، وكتب خديم الفقراء أهل السنة المحمدية الرافضين البدعة المحرمة المذمومة، عبد الله أبو القاسم بن علي بن خجو تاب الله عليه وعلى جميع المومنين والحمد لله رب العالمين.

---

189) الأنفال الآية : 27.

190) الأنعام الآية : 152.

191) الأحزاب الآية : 58. وتمامها فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا.

وسئل : الشيخ البركة الولي الصالح شيخنا وسيدنا أبو محمد عبد القادر بن علي ابن يوسف الفاسي رحمه الله تعالى ونفعنا به عن المداحين الذين يستعملون الملاهي من الغربال والرباب وغير ذلك ويعقدون عليهم الحلق البطالون[192] ويبطلون الأوقات ويزعمون أنهم يمدحون النبي ﷺ وما يعطى لهم هل يحل أم لا ؟.

فأجاب : إن كان الذي يذكرونه من القصص والأخبار مما لا ثبوت له وإنما هو محض كذب، فهم سماعون للكذب أكالون للسحت. وإن كان من الخبر الصحيح فما أبعدهم عن طريق الحق حيث يحدثون بذلك طلبا للدنيا بالدين فهو مما لا يجوز، لأن النبي ﷺ لا يحل أن يذكر إلا بقصد الثواب وطريق الاحتساب، ولا يحل امتهان ذكره في الأزقة وفي الأسواق، فيجل ذكره ﷺ عن هذا كله، ومع هذا كله فإن ما يأخذونه من أيدي البطالين التالفين الذين يزعمون أن الأحوال حركتهم، والأشواق أقلقتهم، وليس من ذلك في شيء، وما ذلك إلا طبيعة تحركت، فالتبست عليه حركة الطبع مع حركة الحال، وهو محض الربا، لأنهم إنما يعطونهم ذلك لما حصل لهم من رقة طبائعهم، وما رقت إلا بأصواتهم المستطربة وملاهيهم الملهية، ولم ترق لذكر الله عز وجل ولا محبة في الآخرة، لأنهم لو حدثوا من غير أصوات مستطربة ولا شيء من تلك الملاهي، لما وجدوا لذلك أثرا في قلوبهم، ولا حرك فيهم شيئا، فهو من ثمن الغناء الذي لا يجوز لا سيما مع كون السؤال للغني لا يجوز، لقوله ﷺ : (لا يحل السؤال لغني ولا لذي مرة سوي)[193] أي ذي قوة سوي الأعضاء أي سالمها، فإذا كان لا يحل السؤال إلا للعاجز عن الكسب الذي لا قوة له على شيء من أنواع التكسبات، فكيف يحل لهؤلاء الذين لهم أموال كثيرة ويوجد فيهم من له رباع وعقار مما يجمعون من ذلك، حكي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه وجد سائلا له مخلاة من الخبز الذي جمع في السؤال، فنزعه منه وعلفه للناضح

192) كذا في جميع النسخ.

193) ساقه الحافظ المنذري بلفظ : أن المسألة لا تحل لغني، ولا لذي مرة سوي، إلا لذي فقر مدقع، أوغرم مفظع، ومن سأل ليثري به ماله كان خموشا في وجهه، ورضفا بأكله من جهنم، فمن شاء فليقلل، ومن شاء فليكثر، ثم قال : قال الترمذي حديث غريب.

أي للجمل عقوبة لـه على السؤال وهو قـد جمع مـا جمع، فمـا أعز متبع الـدين القويم وسالك المنهج المستقيم، اللهم إني أسألك خاتمة الخير وعظيم رحماك.

وسئل أيضا عمن اتخذ خرصة في أذنه من ذهب وفي تلـك الخرصـة جوهرة هل تجوز شهادته وإمامته أم لا ؟ وهل يأثم المقتدي به مع علمه بذلك أم لا ؟.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، الجواب والله الموفق سبحانـه أن لبس الـذهب للرجل محرم، والاستمرار على ذلك والإصرار عليه فسوق من الكبائر، وذلك جرحة في فاعل ذلك في شهـادتـه وإمامته، وعلى ما ذهب إليه صاحب المختصر من أن الفسق بالجارحة مخل بـالإمـامـة مطلقا، تبطل صلاة من اقتدى به ويأثم إن علم ذلك، والله أعلم. وكتب عبـد القـادر ابن علي بن يوسف الفاسي كان الله له.

وسئل : الفقيه أبو الحسن سيدي علي بن هارون رحمـه اللـه عن الإسم المبـارك وهو إسم محمد ﷺ، الذي يغيره جل الناس في ضبطه وفي حروفه، أما ضبطـه، فقول بعضهم يفتح ميـه، وبعضهم بضم حـائـه، وبعضهم بـامتزاج حركتي الميمين بين الفتحـة والكسرة، وأما حروفه فكتغيره بحميد وبِحَمّاد وبِحَمٌ، وما أشبه ذلك هل له تـأثير في المعنى ويأثم مغيره، ويجب على من سمي بـذلـك إن سمع منـاديـا أن يصمت أو ينكر إن استطاع أم لا ؟ ويجيبه ولا حرج عليه.

فـأجـاب : إن النـاس يقصـدون الإسم الشريف ونيـة المـؤمن أبلـغ من عملـه، فليجب من دعاه وتغييره قبيح، ولهذا كان بعض شيوخنا لا يسمي أولاده إلا بأحمـد، لأن الناس لم يغيروه، وكان له ثلاثـة من أولاده كل واحـد سماه بـأحمـد، وهو سيـدي أحمد زروق الصوفي العالم، شارح الحكم رحمه اللـه وكتب عبـد اللـه علي بن موسى بن علي بن هارون لطف الله به آمين.

وسئل عن ذلك : الفقيه سيدي أبو القاسم بن خجو.

فأجاب : الجواب وبالله تعـالى أستعين، فـاسم النبي ﷺ بضم الميم الأولى وفتح الحاء وفتح الميم الثانية وتشديدها فلا يغيره عن الصفة التي جـاء بهـا القرآن في سورة

الفتح وآل عمران إلا جاهل مثلنا، وغافل نسأل الله سبحانه أن يثبتنا ويلهمنا الصواب ويعفو عنا ويغفر لنا ما قدمنا وما أخرنا وما أسررنا وما أعلنا وما هو أعلم به منا إنه عفو كريم غفور رحيم، وينبغي لكل أحد أن يحافظ على الصواب ويتحراه ولا يتعداه أحرى التعدي على إسم النبي ﷺ، وينبغي لمن أكرمه الله بهذا الإسم العظيم أن يرى تلك الكرامة من الله تعالى، ولا تسمح نفسه في تغيير ما أكرمه به من تسميته باسم النبي ﷺ، فمن غير اسمه بجهل أو غفلة أو عادة قبيحة خسيسة ودعاه بفتح الميم الأولى أو ضم الحاء أو نحو ذلك من التغيير فلا يجيبه بنعم وليقل تاب الله علينا وعليك، وألهمنا الصواب في اسم محمد، فلا تغيره واستح ممن تسمى به قبلي ﷺ، لأنه لا يرضى بتغييره لأحد من أمته، فكيف أرضى بما لا يرضى به رسول الله ﷺ، ارفق بنفسك وتحر الصواب رحمك الله وعوده لسانك هداك الله، وليكن جوابك بلطف وقول لين، قال تعالى : ﴿**فقولا له قولا لينا**﴾ الاية[194]، ومن غير هذا الإسم أو رضي بتغييره فقد أصابته مصيبة وهو لا يشعر بها «**إنا لله وإنا إليه راجعون**»، وللشيطان لعنه الله في تغيير هذا الإسم المفضل الكريم حيل وتسويلات، فبعض الناس يسول له بِحَمٍّ وبعضهم بحُمَيد بالتصغير وبعضهم بفتح الميم الأولى وبعضهم بضم الحاء ونحو ذلك، فليحذر العاقل ذلك كله ويتحر الصواب ناويا الأجر والتعظيم رجاء الثواب وخوفا من عقوبة الآخرة التي توجب العذاب، وفي التسمي باسمه أحمد واسمه محمد ﷺ فضل عظيم في الحال والمآل لمن عظمه وأكرمه وأعزه وعززه، قال الله تعالى : ﴿**ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه**﴾[195]، واسم رسول الله ﷺ من حرمات الله فينبغي تعظيمه وتعظيم حروفه وحركته منحنا الله بركة ذلك بجاهه ﷺ وشرف وكرم ومجد وعظم، وفي ذلك قلت :

اسم محمـــــــــد عظيم محترم	فعظمــوا حروفـــــه يــــا للعجم
فـــــلا تغيروه بـــــالتصغير	ولا بتحريـــــك إذا منكـــــور
ولا بتبـــــديـــل حروفـــــه التي	سرى فيهـــا النـــور من نـــور الحَضْرَةِ

---

194) سورة طه الآية : 44.

195) سورة الحج الآية : 30.

ولا تُغيرَنْــــهُ يـــــا أخـــــا العَجم بفتـــح أو ضم تفـــوزُ بــــــالكرم
إسم محمـــــــــد جليـــــــل محترم فعــــززوا ووقروا يــــــا للكِرَام
إسم محمـــــد مَسْطُــــورٌ في العـــلا منزه مقـــــدس يـــــا للمــــلا
بـــــه ينـــــال الخير والفـــلاح والعـــز والنجـــاح والأربـــاح
بـــــه اختمن وافتتـــح كل الأمـــور بنيـــة حميـــدة لـــك الأجـــور
صلى عليـــه ربنـــا اللـــه العظيم عـــدد مـــا أحـــاط علمـــه الكريم

وكتب العبد المعترف بذنبه عبد ربه المرتجي بركة المؤمنين على جميعهم سلام الله أبو القاسم بن علي بن خجو الحساني الخلوفي لطف الله به آمين.

قلت : بالغ هذا السيد رحمه الله في التشديد في تغيير هذا الإسم الشريف وقد قال في المعيار في جواب لبعضهم ما نصه : التسمية بمحمد بضم الميم الأولى وفتح الثاني مشدد موافق للاشتقاق من الحمد وكذلك التسمية بأحمد، وأما التسمية بَمحمد بفتح الميمين أو بمحمد بضمها فأصله من باب التصغير صونا لاسم النبي ﷺ أن يسمى به غيره والله أعلم.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي نفعنا الله به عن حد الجوار الذي تراعى حقوقه ؟

فأجاب : إنه اختلف في ذلك على أقوال، قال ابن العربي في أحكامه : الجار صنفان : قريب وبعيد، فأبعده في قول الزهري، من بينك وبينه أربعون ذراعا، وقيل البعيد من يليك بحائط، والقريب من يليك ببابه، لقول النبي ﷺ لرجل قال له إن لي جارين إلى أيها أهدي ؟ قال : (إلى أقربها منك بابا)[196]، وقال ابن حجر : اختلف في حد الجار فجاء عن علي رضي الله عنه من سمع النداء فهو جار، وقيل من صلى معك صلاة الصبح في المسجد فهو جار، وعن عائشة رضي الله عنها حد الجار أربعون دارا من كل جانب، وعن الأوزاعي مثله، وأخرج البخاري في

---

196) الذي في رياض الصالحين أنه عليه السلام قاله لعائشة رضي الله عنها، وذكر أنه رواه البخاري.

الأدب المفرد عن الحسن مثلـه، وللطبراني بسنـد ضعيف عن كعب بن مـالـك ألا إن أربعين دارا جار، وأخرج ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أربعون دارا عن يمينـه وعن يساره ومن خلفه ومن بين يديه، وهذا يحتمل أن يريد بـه كالأول ولا يحتمل أن يريـد بـه التوزيع فيكـون من كل جـانب عشرة اهـ وقـال الأبي : الجـار من بينـك وبينه اتصال في المسكن، ويدخل فيه الجـار في الحـائـط والحـانوت وسواء كان الجـار بملك أو كراء، ثم قال وقدر الاتصال في المسكن حده بعضهم بأربعين دارا اهـ.

وسئل أيضا عن مسلم كلف بذمية غير متزوجـة فطلب نكاحهـا فـأبت هل تجبر على ذلك ؟ فإن بعض الطلبة ذكر أنها تجبر.

فأجـاب : إن هـذا بـاطل لا يصح والنسـاء اللائي يجبرن عل النكاح ومن لـه الجبر عليهن مذكور في كتب الفقه، ولم يعد أحد من الفقهـاء مـا ذكر من أهل الخير. فلا يتلقى العلم من الأقـاويل الملتقطـة من أفواه العـامـة بـل من العلمـاء ودواوينهم المشهورة المقروءة على أربابها والله أعلم.

وسئل : سيـدي أبو القـاسم بن علي بن خجو عن مسـألـة أنـاس دأبهم يصنعون سُفنا، فبعد فراغهم من السفن المذكورة يأخذون شاة ويـاتون بها السفينـة فيـذبحونهـا أمامها ويلطخونها بدمها وذلك منهم تفاؤل عما كانت تفعله الجـاهليـة بتلطيخ المولود ثم يقسمون الشاة المذكورة ويأكلونها فهل سيدي يسوغ فعلهم ذلك أم لا ؟ وهل يحل أكل الشاة المذكورة أم لا تؤكل ؟ وتكون من باب الذبائح على النصب فتحرم.

فأجاب : الحمد لله ذبح ما ذكرتم للسفينة من الـذبـائح بـدعـة محرمـة فـاعلهـا ملعون وكذلك الساكتون عنهم مع القدرة على التغيير، وكذلك مـا ضـاهـا ذلـك من الذبح على رجل المريض أو لأساس البناء أو للعمار أو على عين خيف عليهـا أن تغور أو ما أشبه ذلـك مما يفعل شركا، ولا يـأكل ذلـك، وإن نوى أكلـه لأنـه شرك، وهو داخل تحت قوله تعـالى : ﴿**أو فسقـا أهل لغير اللـه بـه**﴾[197] نص على ذلـك أبو الحسن الصغير في الزكاة.

197) سورة المائدة الآية : 4.

وسئل أيضا رحمه الله عن أهل قرار يشترطون على أنفسهم أن من لم يبيت دولته ويطوف في القرار المذكور مخافة السارق يعطي أربعة دراهم، فيولفون ما يجتمع من ذلك ويجتمعون عليه ذات يوم يأكلونه.

فأجاب : إن كان يخزن في القرار المذكور خمر، فلا يجوز لمسلم أن يخزن فيه ولا أن يدخله، وإن كان سالما من الخمر فأرى لكم أخذ ذلك على قول من أقوال أهل العلم، لكن يصرف ذلك في مصالح ثغور المسلمين مثل ترغة أو جبل حبيب أو بني مرواس أو غير ذلك من الثغور.

وسئل أيضا عن مسائل : الأولى : الكتاب إذا تنجس ولم يمكن تطهيره هل يدخل المسجد أم لا ؟ الثانية : الثوب إذا دفع فيه مشتريه شيئا من ثمن الخمر هل يصلى به ويدفن فيه أم لا ؟ الثالثة : هاروت وماروت هل هما ملكان أم لا ؟ الرابعة : الولاول هل هي مباحة أم لا ؟.

فأجاب : الجواب عن الأولى : إن كانت النجاسة التي أصابت الكتاب مما لا خلاف فيها بين أهل العلم فلا يسوغ إدخال الكتاب الذي أصابته مسجدا من المساجد، وعن الثانية : من اشترى ثوبا بثمن الخمر أو ببعضه فليتب لله وليتصدق به، وإن تصدق بما يقابل ذلك، وأمسكه بعد التوبة فلا حرج عليه إن دفن فيه أو صلى به، وعن الثالثة : قيل هما ملكان وقيل هما شيطانان، وعن الرابعة : الولاول المعهودة اليوم هي حرام، نص على ذلك الإمام أبو يحي التازي في الجامع في شرحه للرسالة، وهنا في ناحيتنا كراس يتكلم على تحريمها فإن أردت نسخه فاقدم إليه بكاغيد.

وسئل أيضا عما يفعله الناس في مناخرهم ويسمونه طابقو، هل سيدي فعله مباح أو حرام أو مكروه ؟ وما حكم الله فيه، وهل الصلاة بحمله جائزة أو ممنوعة ؟

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب إن ما يستعمله جهلة الناس وهمجهم من الغبار المذكور في الأنف هل يباح استعماله ؟ وهل تصح الصلاة به ؟ فاعلم أن ذلك ينبني على الحكم بطهارته. وقد قال إمام المالكية بالديار المصرية في وقته الشيخ إبراهيم اللقاني لما تكلم على هذه العشبة الخبيثة ما نصه : قد أخبرنا الثقاة من

التجار والفقهاء والصلحاء والصوفية والعلماء الذين جالوا الأقطار وركبوا البحار وخالطوا الأسفار، أن منه ما يجلب من بلاد النصارى والروم، ومنه ما يجلب من بلاد السودان وبعض أرض المغرب، وأن منه ما يجلب ويزرع في بلاد الإسلام، إلا أن ما يجلب من بلاد النصارى منه ما هو مطبوخ بالخمر ومعجون به، وذكر لي أخ صديق من كبار الأندلس أحضر له إناء فيه شيء منه، وقال هذا أحسن نوع من الدخان وأكمله، وذلك أنه مرشوش بشحم الخنزير بعد طبخه بأنواع من العقاقير، ونسيت تعينها، وإن الذي يجلب من بلاد المغرب سليم من ذلك، وإن الذي يجلب من بلاد سودان المسلمين كالذي يزرع ببلاد الإسلام، وإن الذي يجلب من بلاد المجوس كالذي يجلب من بلاد النصارى، فأما ما اجتمع من ذلك في بلاد ولم يمكن تمييز بعضه من بعض على هذا الخبر فلا كلام في حرمة جميعه قياسا على امتناع ذكية اختلطت بميتة ولا دليل على التمييز اهـ كلام اللقاني، وهو حسن صحيح، وقد رأيت من دخل من المسلمين بادس فأخبرنا أنه رأى النصارى يأخذون الأبوال[198] وينقعون فيها هذه العشبة، نسأل الله السلامة، فإذا تبين هذا فلا يجوز استعمال شيء من ذلك لأنه لا يجوز للآدمي أن يتداوى بالمتنجس ولا أن يدخله المسجد، ومن صلى وهو معه عمدا فصلاته باطلة، وهذا ما أمكن كتبه على المسألة في هذا الوقت مع ضيقه وعجل السائل، وإن كانت تحتاج إلى أكثر من ذلك، لكن فيما ذكر للمومن المنصف كفاية، ففي الحديث : (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)[199] والله يوفقنا لما يحبه ويرضاه.

وسئل أيضا هل يجوز لبس الثوب مقلوبا أي ظاهره بجهة الجسد وباطنه بخارجه كالقميص والقرفطان والبرنوس ؟.

فأجاب : أنه لا بأس بذلك ويكفي في الجواز قلب الغفائر والبرانس في الاستسقاء على القول بقلبها، ويحتمله حديث (ظاهر النبي ﷺ بين درعين)[200]،

198) في نسخة : من الأبوال.

199) رواه الإمام أحمد والنسائي والطبراني والخطيب عن ابن عمر، ورمز له السيوطي بالصحة.

200) تمام الحديث : يوم أحد، وفسره في النهاية بقوله : أي جمع ولبس إحداهما فوق الأخرى وكأنه من التظاهر : التعاون والتساعد.

وقوله في حق علي بارز وظاهر[201] قال في المشارق وهو لبس[202] درع فوق أخرى وقيل معناهما غارق بينهما أي أجعل[203] ظهر أحديهما لظهر الآخر، اللهم إلا إن كان القلب تشويها وخرقا للمروءة بحسب العرف فيجتنب لأجل ذلك والله أعلم.

وسئل : سيدي إبراهيم الجلالي عن عدة مسائل منها مسألة طابة التي عم البلاء بها في المغرب وغيره ويتعاطاها الأرذال وغيرهم ويزعمون أن فيها دواء لقطع البلغم وغيره هل هي حرام أم لا ؟ لأننا سمعنا أن المتصدرين للفقهيات بحضرة فاس في الوقت كالقاضي وغيره اتفقوا على تحريمها، وحيث كنا بفاس العام الفارط التقيت بالقاضي ومفتي الوقت في حينه وتفاوضت معهم في ذلك وطلبتهم في النص فلم أجد عندهم ما يعتمد عليه وذكرت لهم ما لابن غازي في تكميل التقييد من التقسيم في المسكرات وغيرها فلم أجد عندهم ما يشفي الغليل فنطلب من سيادتكم الجواب عن هذه النازلة مأجورا مشكورا.

فأجاب : أما ما عمت به البلوى من شرب العشبة المشئومة[204] على نواحينا المتلفة أموال غربنا وهي المسماة بتابغة بلغة أهلها، فقد كنا بحاضرة فاس أيام قدوم السلطان عليها مولانا أحمد نصره الله، وبقدومه انتشر أمرها بتلك الحاضرة اجتلبها أهل مراكش واستعملوها كثيرا فانتهى أمرها واستعمالها عند أهل تلك الحاضرة، ثم إن الغلاء ظهر هنالك وفي سائر الأقطار، فجمع السلطان رحمه الله أعيان فقهاء وقته وسألهم عن سبب تردد الوباء الذي كان يتردد على مدينته المراكشية وإباية الانصراف عنها مع ما حل من الغلاء وحبس الأمطار ونحو ذلك من الآفات النازلة في ذلك الوقت. فأجابه كل واحد من الفقهاء بما ظهر له، ومن جملة المجيبين له في ذلك المجلس وكان آخرهم في الجواب شيخنا البركة الفاضل الناسك سيدي محمد بن الحسن

---

201) الذي في النهاية ما نصه : ومنه حديث علي أنه ـ أي النبي ﷺ ـ بارز يوم بدر وظاهر أي نصر وأعان. فاقتصر على هذا ولم يعرج على المطارفة بينهما كما يظهر منه أن هذا وصف من علي للنبي ﷺ لا عكسه كما يظهر في كلام المؤلف.

202) خ : لبس. كذا لهؤلاء المحققين فتأمل.

203) في النسخ كلها أجعل، والصواب جعل بلفظ الماضي.

204) هكذا في النسخ بواو لم يسبقها همزة، قال في النهاية : الواو في الشوم همزة ولكنها خففت فعارت واوا وغلب عليها التخفيف حتى لم ينطق بها مهموزة.

ابن عرضون الشفشاوني الدار، فقال في جوابه لعل هذه النوازل والوقائع سببها ما أشار إليه المولى تبارك وتعالى في كتابه : ﴿**ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض ولكن كذبوا فأخذنهم بما كانوا يكسبون**﴾[205]، فقبل السلطان رحمه الله جوابه دون جواب غيره من الحاضرين، وفرق السلطان مجلسه، ومن الغد بعث للفقيه المحترم المذكور، وقد عرفت الداء فما الدواء ؟ أجابه بأن قال غير المنكر في أقاربك وخدامك وسائر رعيتك يبدل الله عليك عادته عملا بقوله تعالى : ﴿**إن الله لا يغير ما بقوم**﴾[206] الآية. فأمر رحمه الله بتغيير المنكر وهرق الخمر في باب داره وأرواه وسائر خدامه، ثم من جملة ما أمر بتغييره أن يحرق العشبة الخبيثة في ديوان النصارى بفاس الجديد، حرق منها القناطير المتعددة، فلما وقع ذلك تكلم الطلبة في شأنها، وقالوا إن هذا فساد عظيم في أموال التجار، ومن جملة من تكلم في ذلك محبكم كاتب هذه الحروف، وتناولت الكلام على ذلك بسبب الواقع المذكور مع الفقيه الحافظ المحدث الأستاذ الشريف الحسني أبي محمد سيدي عبد الله بن طاهر الفلالي الدار، وكان من جملة الفقهاء القادمين مع السلطان رحمه الله من مراكش، فأخبرني بتحريمها وأطلعني على كراسة فيها فقط، وطالعت الكراسة من أولها إلى آخرها فصرح صاحبها بتحريمها، واستدل عليه بأدلة عديدة، ولم يتعلق منها بحفظي الآن سوى العلة التي استدل بها سيدي عبد الله المنوفي على تحريم الحشيشة نقله عنه في التوضيح أوائل السفر الأول منه، ومن جملة ما تعلق بحفظي منها أن تسميتها بطابة حرام لأن طابة اسم مدينة النبي ﷺ، وتسميتها بذلك من تغالي مستعمليها وحبهم إياها فاستعملوا لها أشرف أسماء البقاع كما تغالى شربة الخمر في تسميتها بأسماء عديدة، وإلا فاسمها طابغة أو تابغة لا طابة، ثم لما لم تكن في غاية الفشو ذلك الوقت اكتفيت بمطالعة ذلك في تحريمها واقتدينا بذلك من غير أن نهتم بنسخ الكراسة، ونسيت مع مفارقة صاحبها حتى إسم مؤلفها، فلم يمكن حيث فشت كما تشاهد وجود الكراسة المذكورة لطول الزمان وبعد المكان، فما زلت أبحث على ذلك حتى الآن، ثم الآن وقعت بيدنا كراسة أخرى وها

---

205) الأعراف الآية : 95.

206) الرعد الآية : 12.

هي موجودة، وليست المتقدمة المشار إليها، ألفها الشيخ العالم أبو سالم إبراهيم اللقاني المصري جمع فيها فتاوي علماء القاهرة المصرية فأفتى بتحريمها، ونقل ذلك عن جملة من فقهائها، من جملتهم شيخ المالكية في وقته، الشيخ سالم السنهوري، وغيره وكلهم قد اتفقوا على تحريمها واستدلوا على ذلك بأدلة مذكورة هنالك لم يمكن جلبها هنا، غير أنا قلدناهم فيما أفتوا به في العشبة الخبيثة المشئومة بالتحريم، وبفتواهم أفتينا وبأكامهم أشرنا، وعلى ما عندهم عولنا، ولا شك سيدي أن بمجرد تعاطي بل بمشاهدة تعاطي السفلة لها، وبذلهم أموالهم فيها، حتى ان متعاطي ذلك يبيع ثوبه ويكشف عورته ويشتريها ليسف دخانها، وما يشار إليه به ويذكره مستعملوها من أن فيها دواء البلغم وغيره لا يوجب تحليلها وعلى تقدير وجود ذلك لم توجب منافعها حليتها، على أن الأطباء قد نصوا على أن أضر ما يدخل جوف ابن آدم الدخان، فكيف يكون دواء، فليس هو دواء يستعمل على الدوام، وكل دواء يستعمل على الدوام فإنه ينتج داء لا دواء له، فقف سيدي عندما قالوا، واقتد بهم فيما نقلوا، وكفى بهم حجة، وهذا ما حضر محبكم كتبه فيما طلبتم مع قصر باعه وقلة اطلاعه، فاقبل سيدي منه ما صفا واعف عما كدر، وإن كان الكل كدرا فصفحكم يصفيه، والسلام عائد عليكم والرحمة والبركة من محبكم كل الحب ذاكركم في البعد والقرب، إبراهيم بن عبد الرحمان بن عيسى بن إبراهيم الجلالي الزياتي، كان الله له آمين، ومن خطه نقلت.

وسئل سيدي عبد الواحد الونشريسي بما نصه : حفظكم الله سيدي ورعاكم، ومما سوى الإصابة وقاكم، جوابكم الأسنا في مسألة وهي أن شاهدين حضرا عقد نكاح امرأة ثم بعد عقد نكاحها على مقتضى السنة الكريمة اختبرت المرأة المذكورة في عقيدتها فوجدت جاهلة بحيث لا تفرق بين الرسول والمرسل، والزوج مصدق لها ومقر عليها بما ذكر من الجهل، وقامت بعد ذلك أيضا ببينة تشهد بما شهد به الشاهدان المتقدمان من جهل المرأة المذكورة وتصديق الزوج لها وإقراره عليها كما تقدم، فهل سيدي يجب فسخ هذا النكاح أم لا ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر.

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم وثبت أن المرأة فاسدة العقيدة بحيث لا

تعرف الفرق بين الله ورسوله، وموافقة زوجها على ذلك بالبينة العادلة المرضية التي لا مدفع فيها وجب الفسخ والله أعلم.

وسئل سيدي محمد اليستثني عن ما تضمنه السؤال أعلاه : هل هو جار على الطريقة الشرعية والسنة المحمدية أم لا ؟

فأجاب إلى آخر الجواب بحوله هكذا وجدت.

وسئل الفقيه المفتي سيدي محمد بن أحمد بن عبد الرحمان اليستثني عمن وجد جاهلا بالله وبالرسول عليه السلام، هل هو كافر أم لا ؟ وهل يبحث عما في الضمائر أم لا ؟

فأجاب : الاتفاق منعقد على من لا يفرق بين الرسول والمرسل أنه لا يضرب له في الإسلام بنصيب، وإذا وقع الاختلاف في القدرية أعني في كفرهم وعدم كفرهم مع ما لهم من الأدلة والشبه، فما بالك بهذا الذي لا يفرق بين الرسول ومرسله ؟ وإذا قال مالك في القدرية إنهم لا يناكحون فما بالك بهذا ؟ فإذا تقرر هذا فلا بد من فسخ النكاح إن ثبت ذلك بالبينة العادلة، ويكفي إقرار الزوج فيما يؤول لحقه[207]، والله أعلم. قال ولكن لا ينبغي التفتيش والبحث عن الضمائر لما جاء عنه عليه السلام : (نهيت أن أنقب عن ضمائر الناس)[208] ويجب التعليم بالحسنى والله أعلم.

وأجاب عقبه مفتي مراكش سيدي علي السجتي رحمه الله الحمد لله الجواب أعلاه صحيح لا مزيد عليه، قاله عبد الله تعالى علي بن أبي بكر السجتي، وأجاب عقبه سيدي أبو القاسم بن خجو رحمه الله : الحمد لله الذي جعل دين الله من أوجب الواجبات على كل مكلف من الذكور والإناث، وأوجب جهاد من يأبى ذلك من الجاهلين والجاهلات، وقال سبحانه وتعالى : ﴿**ولتكن منكم أمة يدعون إلى**

---

207) خ : فما يؤول إليه.

208) لفظ مسلم في باب إعطاء قلوبهم على الإسلام : إني لم أومر بالتنقيب على قلوب الناس، ولا أشق قلوبهم.

الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾[209] الآية، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير البشر وعلى آله وأصحابه على الدوام، ولا منكر أقبح وأشنع وأبشع وأفظع من الجهل بالله وبالرسول ﷺ : ولا معروف أفضل وأجل من تعلم الإيمان والإسلام، ولا يغفل عن النصيحة التي حض عليها النبي ﷺ إلا من كان من حزب اللئام، أما بعد فأجوبة الفقهاء الأعلام في النازلة كافية شافية، وكتب خديمهم وتراب نعالهم عبد الله أبو القاسم بن خجو.

ومما أجاب به الفقيه القاضي سيدي عبد الواحد بن أحمد الونشريسي عن سؤال يفهم من الجواب نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه، الفقيه الأجل القاضي الأعدل الزكي الأبر التقي سيدي محمد بن أحمد الحاج، حملنا الله وإياكم على أنعم سبيل وأوضح منهاج، يسلم عليكم محبكم ومعظمكم بأتم التعظيم أفقر العبيد إلى الله وأحوجهم إلى عفوه ورضاه، عبد الواحد بن أحمد الونشريسي وفقه الله، وبعد فإنه ورد علي كتابكم الأثير مقررا للحب والوداد وخالص الاعتقاد، ومؤكدا علي أن أتصفح ما نقلتموه من النوازل المازونية، وجوابي الفقيهين الجليلين سيدي أبي عبد الله بن مرزوق وسيدي عبد الله العبدوسي، الواقعين في نوازل الوالد رحمه الله، وأن ألخص لكم من ذلك وغيره من كلام أهل العلم ما يحضرني مما يعتمد عليه في عقائد العوام وحسن ظنكم بي، وجميل اعتقادكم في هذا الذي أوجب ذلك ولو أن غيركم سأل مني ذلك لجزمت أنه يهزأ بي، لما أعلم وأتحقق من قصر باعي وقلة تحصيلي واطلاعي، لكن ما أتيقنه من صريح إخائكم، وجميل ولائكم يأبى أن يتطرق إليكم احتمال، بل يصير من قبيل المحال، وإذا لم يكن بد من إسعافكم فأقول والله الموفق بفضله : إن الذي عليه جمهور أهل السنة أنه لا يكفي في العقائد التقليد للآيات والأحاديث الدالة على إعمال الفكر وإجالة النظر فيما يوصل إلى معرفة الرب سبحانه وتعالى، وقد ذم الله تعالى التقليد في غير ما آية من كتابه، والتقليد هو قبول قول الغير بغير دليل، وهو مأخوذ من القلادة، وهو الحبل الذي يوضع في عنق البعير لكون المقلد وكل أمره إلى من قلده، فهو يقوده كما يقاد البعير، وما احتج

209) سورة آل عمران الآية : 104.

به القائلون بصحة التقليد من اكتفائه ﷺ بالنطق بالشهادتين ممن أسلم دون بحث عن السرائر محمول عند المحققين على أن ذلك إنما هو في الأحكام الظاهرة، لا فيما ينجي من الخلود في عذاب الآخرة، وقول الإمام أبي حامد الغزالي رضي الله عنه لا تحرك عقائد العامة ويتركون على ما هم عليه محمول عند بعض أكابر أفاضل المتأخرين على ما إذا لم يظهر المنكر في عقائدهم كزماننا هذا، فيجب تغيير المنكر والتلطف في تعليمهم بما تسعه أفهامهم، وليس من عرف ربه من العامة وغيرهم وعجز عن التعبير عن ذلك بالألفاظ المصطلحة عند المتكلمين والتراكيب المألوفة عند المنطقيين بمقلد، لانتفاء وصف التقليد عنه بحصول المقصود له وهو معرفة الحق، ولا يكون ذلك قادحا في معرفته كما أن السليقي الذي يتكلم بالعربية بطبعه لا يقدح فيه جهله بالاصطلاحات النحوية والقيام على اصطلاح من الاصطلاحات، إنما هو صناعة من الصناعات، ومن رزق قوة دراكة مفرقة بين الصواب والخطأ لم يحتج إلى الاصطلاحات، إذ هي قشور، ومن حصل له اللب استغنى عن القشور، ولا يبعد أن يكون كثير من العوام الفطناء بهذه المثابة، وعلى هذا المعنى حمل قول ابن فورك : لو لم يدخل الجنة إلا من عرف الجوهر والعرض لبقيت خالية، وإنما أحدثت الاصطلاحات ليسهل بها التعلم والتعليم في حق من اتصف بنقص العجمة وقصور الإدراك، لا لتوقف معرفة الحق عليها وعلى القول بأن التقليد لا يخرج صاحبه عن دائرة الإيمان، ففي عصيانه بترك النظر اختلاف بين العلماء، وفصل بعضهم بين من فيه فضل للنظر والاستدلال، ومن ليس كذلك، فالأول مؤمن عاص، والثاني مؤمن غير عاص، وأما من كان من المقلدين لا يعلم معنى كلمتي التوحيد ولا ما انطوت عليه ولا يميز بين الرسول والمرسل فهذا لا حظ له في الإسلام حسبما صرح به العلماء الأعلام، وتأملوا أعزكم الله ما وقع في جواب الفقيه الوغليسي الذي نقلتموه في القسم الثالث، وهو أن من اعتقده في جهة وليس بجسم فليس بكافر، قابلوه بما نقله الوالد المرحوم في نوازله آخر كتاب الصلاة من شامل ابن عرفة، وحكاية الطالب الذي نقل من الاكال ما نقل في مجلس تدريس بين يدي السلطان في حضرة الجلة الأعلام رحمهم الله، فهذا ما حضرني في كتبه باختصار كثير، على اعتراف مني بالعجز والتقصير وإني ألتمس منكم الدعاء وأرغب منكم أن تلتمسوه لنا من أفاضل الناس، فإني

بأحوال أرجو من الله صلاحها وجبرها، إنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

ومما أجاب به الفقيه سيدي أبو القاسم بن خجو ما نصه : الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه وكل من تمسك بشريعته ﷺ التي لا يخالفها ولا يعارضها ولا يمنعها من أسلم وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، وأن كان كل ما جاء به محمد ﷺ حق، وأن من لا يعرف معنى لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ ولم يفرق بين الخالق والمخلوق ولم يتيقن بالبعث لا حظ له في الإسلام، بل هو من الكفار والمجوس اللئام الذين لا تؤكل ذبائحهم، ولا تحل مناكحتهم حتى يتوبوا ويتعلموا ويدخلوا في الاعتقاد السليم في ملة الإسلام.

وسئل الشيخ الإمام حجة الإسلام الولي الصالح العالم الناصح العارف الرباني سيدي عبد الله بن محمد الهبطي رحمه الله تعالى عن إسناد الكائنات هل هو للذات أو للصفات، والسائل هو ولي الله تعالى سيدي علي بن محمد الحاج المدراستي، وكان السائل إذ ذاك بفاس يطلب العلم بعد رجوعه من بلاد المشرق وأخذه عن الشيخ الهبطي إذ هو من تلامذته.

فأجاب بما نصه : بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد الكريم وعلى آله أصحابه أفضل الصلاة والتسليم، حبيبنا في الله وعلى طاعته، أخانا وقرة عيننا سيدي علي بن محمد بن عبد الله سلام عليك ورحمة الله تعالى وبركاته وبعد، أذاقك الله لذيذ المناجاة على بساط المصافاة، قد وصلنا كتابك وفهمنا منه خطابك، وطلبت مني جواب مسألة أنا أحوج منك إلى الجواب عنها، لكن يا نعم الحبيب نسأل الله تعالى الفتاح أن يفتح علينا وعليك بعلمها، وبما يقربنا إليه من علم وعمل بجاه مولانا محمد آمين يارب العالمين، اعلم يا أخي أن استناذ الكائنات إلى ذات مكونها أو إلى صفاته إذا اعتبرنا في ذلك الحقيقة والمجاز عند السبر والتقسيم لا يخلو من أربعة أقسام، القسم الأول : أن يكون إسنادها حقيقة إلى الذات، وكذلك إلى الصفات، الثاني : أن يكون إسنادها مجازا إلى الذات، وكذلك إلى الصفات، الثالث :

أن يكون إسنادها مجازا إلى الذات حقيقة إلى الصفات، الرابع : عكسه أن يكون إسنادها حقيقة إلى الذات مجازا إلى الصفات. ومما يبطل به عكس القسم الأول دليل التمانع اللازم بين كل فاعلين كيف ما كانا، والثاني : يبطل من حيث انه يؤدي إلى استحالة إسنادها إلى فاعل حقيقة إذ لا موجد سوى الذات والصفات، وقد قدر إسنادها إليه مجازا، والثالث : يبطل من حيث استحالة قيام الصفات المشترطة في وقوع الفعل بالصفات، فإذا بطلت الأقسام الثلاثة، تعين الرابع وهو إسناد الكائنات إلى ذات مكونها حقيقة وإلى صفاتها مجازا، ولا يقضي الحدس والنظر غير هذا حتى صار إدراك الذات بالصفات حجة على منع الحال، فإذا تقرر هذا وفهم وسلم فلابد للمجاز من شبه بالحقيقة يراعيه العقل وهو هنا تلبس الصفات بمتعلقاتها على جهة يكون موصوفها هو المكون بها بتلبس الذات المؤثرة بالصفات، ويزيد ذلك بيانا أن الذات حقيقة واحدة ومفعولاتها حقائق مختلفة، والصفات وسائط بين الحقيقة الواحدة والمفعولات المختلفة ولو أسندت المفعولات المختلفة إلى الذات الواحدة للزم الوسائط لاستحالة تأثير حقيقة واحدة بنفسها في حقائق مختلفة، وكذلك لا بد من قرينة صارفة للمجاز عن حقيقة لفظه إلى ما يؤول به، وهي هنا استحالة قيام المعنى بالمعنى اللازم من كون الصفة فاعلة حقيقة وكذلك لا بد لإسناد المجاز من معرفة حقيقته وهي هنا الإسناد إلى الذات بالصفات، فإذا قلت مثلا قدرة الله خلقت الكائنات بأسرها، كان التأويل، الله خلق الكائنات بأسرها بقدرته سبحانه وتعالى، واعلم أن الجمع بين الشاهد والغائب يكون بأحد سبعة أشياء وهي : العلة والحقيقة والشرط والدليل والمستحيل والجائز والتسمية الوضعية، فإذا حُدّ الفاعل الحقيقي في الشاهد بحدوده وتحقق بحقيقته وجب طرده غائبا لاستحالة انقلاب الحقائق وكذلك كل ما وجب له من الشروط شاهدا وجب طردها غائبا لاستحالة وجود المشروط دون شرط وكذلك سائر الجوامع كلما وجب منها للفاعل شاهدا وجب طردها غائبا، ومن الحقيقة العقلية إسناد الفعل لذات زيد إن كان هذا الملابس له بنفسه عند كافة العقلاء، ومما انفرد به الموحدون من أن الله هو المنفرد بالتكوين وحده لا شريك له بتخصيص وكيف لا والمعتزلة وعلماء المسلمين وقفوا مع ظاهر العقل، وشبهة ورود الايجاد الذاتي على هذا التقدير مندفعة بوجود ثبوت صفة الاختيار لذات المكون

جل ذكره بل كان يلزم عند إسناد الكائنات إلى الصفات حقيقة، استحالة قيام الصفات المشترطة في العقل بالصفات، فتأمل ذلك بل تأمل جميع ما سطرناه في هذا المكتوب مع أخينا سيدي محمد اليستثني، وما جرى على خلاف الصواب اعلماني بذلك، وليس هذا مني فتوى بل مشورة فيما ظهر لي، والمشاور مؤتمن، وكتب عبد الله بن محمد الهبطي لطف الله بالجميع.

وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه ما نصه : الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم وأسنى مقامكم، وزاد في معناكم، ونور قلوبنا وقلوبكم، وثبتنا على الدين وإياكم، قد توقفنا على جوابكم المفيد عن قدرة الله تعالى مع قدرة العبيد، فإن قلنا القدرة للعبيد فنحن قدرية، وإن قلنا القدرة لله فنحن جبرية، وإن قلنا القدرة للعبد هي اكتسابه فيئول الأمر فيها كله لله، وهل الاختيار نفس القدرة أم لا ؟ بين لنا طريق أهل السنة في ذلك شافيا، ولكم الأجر والسلام عليكم.

فأجاب : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الجواب والله الموفق للصواب بمنه، الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، أما بعد رفعك الله في معرفته عن درجة الدليل والبرهان إلى رتبة المشاهدة والعيان، وقفت على مسألتكم فتقهقرت في جوابكم، فلما رأيت أنكم لا تلتمسون لي عدم الجواب عذرا، اقتحمت ما لم أحط به خبرا، وكيف أحيط خبرا بمسألة صار الجمع بين طرفيها ممتنعا والأخذ بأحدهما تبدعا، وليست تبين على الحقيقة فيها العبارة، ولا تهتدي إليها فيها الإشارة، وحين لا بد من الجواب، أقول والله الموفق للصواب، نسبة الفعل إلى قدرة الباري تعالى نسبة حقيقية لا شك فيها ولا ريب،بل هي الموجدة له المؤثرة فيه ابتداء ودواما، فلا شريك البتة ولا يعود العلم بذلك جهلا أبدا إلا ما يجري على المعتقد من الغفلة، ونسبة الفعل إلى قدرة العبد نسبة مجازية جارية على جريان العادة وأحكام الشريعة، «لا يسأل عما يفعل وهم يسألون»، ومثل القدرة الحادثة مع القدرة القديمة كمثل الظل مع شخصه، ففعل الظل ثابت في العيان، ساقط في الأذهان، ولا سلامة من الجبر والقدر إلا باعتقاد الفعل جميعه من الله وحده، وبنسبته إلى العبد مجازا وحكما، فإذا صح عندك هذا رأيت الخلق مجبورين في

اختيارهم لا محالة، إذ قدرتهم ومقدورهم مقدور لقدرة الله تعالى، وإرادتهم ومرادهم مراد لإرادة الله تعالى، ولهذا المعنى أشار الحوضي رحمه الله تعالى حيث قال بعد أبيات له في هذا المعنى.

فالعبد مجبور بهذا الاعتبار   في قالب المختار ما له اختيار[210]

فانظر الأبيات وشرحها تقف على المراد إن شاء الله تعالى، وكتب مسلما على من يقف عليه عبد الله بن محمد الهبطي لطف الله به.

وسئل أيضا رضي الله عنه، عن مسألة من اعتقد أن الله تعالى قدر المعصية وقضاها ورضيها من العبد وقوعا، فاحتج عليه صاحبه بأن الله تعالى لا يرضى المعصية لعباده لقوله تعالى : ﴿**ولا يرضى لعباده الكفر**﴾[211] وبقول علي رضي الله تعالى عنه حيث سئل عن القدر فقال الأشياء ثلاثة فرائض وفضائل ومعاصي، فأما الفرائض فبأمر الله وقضائه ورضاه ومحبته وبعلمه وبتقديره وبتخصيصه وباختياره، وأما الفضائل فكذلك، وأما المعاصي لا بأمر الله لكن بقضائه، لا برضاه لكن بعلمه، لا بمحبته لكن بتقديره، لا بتخصيصه لكن باختياره لا باختياره[212].

فأجاب : الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على محمد نبيه وعبده، الجواب والله الموفق للصواب، الحق البين في مسألتكم هذه أن الله تبارك وتعالى خلق المعصية واخترعها وقدرها وقضاها ورضيها وقوعا، فمن وقعت منه ولم يرضها تكليفا ولا دينا ولا أن تكون عبادة يعبد بها لأنه إن لم يرضها وقوعا جل وعلا فتقع حينئذ عن كراهة منه سبحانه وتعالى والطاعة خلقها واخترعها وقدرها وقضاها ورضيها وقوعا ممن أهله لها وقعت منه أو ستقع منه ورضيها تكليفا مطلقا للجميع والاحتجاج بالآية ساقط لأنها تحتمل التأويل وما تطرق إليه الاحتمال سقط به

210) خ : اضطر.

211) سورة الزمر الآية : 7.

212) أي لا باختياره دينا وإن كانت باختيار وقوعا. وفي نسخة باختباره بالباء لا بالياء وهي أبعد من التناقض وأوضح في المعنى المراد كما يظهر.

الاستدلال، ومما يتعلق بحفظي في الآية تأويلان، أحدهما أنه سبحانه لا يرضى لعباده المؤمنين الكفر، والآخر أنه لا يرضى لعباده الكفر مطلقا تكليفا ودينا، وهذه المسألة استغربها القوري وسماها دقيقة، فغوصوا على فهمها بارك الله فيكم، وكتب مسلما عليكم عبد الله بن محمد الهبطي. قلت والتأويلان ذكرهما ابن جزي، وقال ابن السبكي : والمحبة غير المشيئة والإرادة، فلا يرضى لعباده الكفر، قال المحلي في شرحه إذ الرضى الإرادة من غير اعتراض، والأخص غير الأعم، وقالت المعتزلة إنما الرضى والمحبة نفس المشيئة والإرادة.

وعلى هذا فالمحبة والرضى مترادفان، وهما أخص من المشيئة والإرادة، قال الله تعالى : ﴿**ولو شاء ربك ما فعلوه**﴾[213] وهذا أولى والله أعلم.

وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، السيد الفاضل سيدي عبد الله الهبطي، جوابكم بأوضح البيان فيما سطرتموه وهو الحق في كلام الله تعالى الذي هو[214] : القرآن مكتوب في المصاحف مقروء بالألسنة محفوظ في الصدور، وهو مع ذلك معنى قديم قائم بذات الله تعالى بذات قديمة لم يحل شيئا من الحوادث، وإنما الحال الحوادث الدالة فقط، مثال ذلك أن الحروف الجسمانية التي أولها ألف وآخرها همزة، دلت على الحروف الصوتية الخارجة من أقصى الحلق إلى الشفتين، والحروف الصوتية دلت على الحروف المنقوشة في القلب، والحروف المنقوشة في القلب دلت على الحروف المتصورة في النفس، والحروف المتصورة في النفس دلت على الحروف اللطيفة في الروح، والحروف اللطيفة في الروح دلت على الحروف النورانية في العقل، والحروف النورانية في العقل دلت على المعنى، والمعنى كلام قديم قائم بذات قديمة، ولم يقم بذات محدثة إلا الدلالة على الكلام القديم فقط، ولا نقول المعنى هو شيء لا تقوم بنفسها ولا بمنعى آخر، بل تقوم بذات مثلها في القدم والحدوث، إذ من المحال أن تقوم معنى قديمة بذات حادثة أو تقوم معنى حادثة بذات قديمة، فعلى هذا لم يقم بالذات الحادثة إلا الدلالة الحادثة

213) سورة الأنعام الآية : 112.

214) الذي هو أي الجواب.

على المعنى القديمة[215]، فافهم، والله الموفق سبحانه للصواب، فهذا هو سيدي كلامكم البديع وقد استشكلناه وأردنا منكم إيضاحه غاية الإيضاح، وما معنى قول صاحب الرسالة وأن القرآن كلام الله ليس بمخلوق فيبيد ولا صفة لمخلوق فينفد، فهل سيدي مفهومه كالمنطوق أم لا ؟ وهل تفسيره قرآن أم لا ؟ جوابا شافيا يرحمكم الله والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب : الحمد لله وحده والصلاة والسلام على مولانا محمد الكريم وعلى آله، فالمقصود بالحروف المرقومة على سطح الأجسام دلالة على الحروف الصوتية أنها إنما وضع شكل الألف ليدل على قطع الصوت في آخر الحلق مما يلي الصدر وشكل الباء إنما وضع ليدل على قطع الصوت في باطن الشفتين، وكذلك سائر الأشكال إنما وضعت على ذلك الشكل المختص به ليكون دليلا على قطع الصوت في موضع من المواضع من مبدإ الحلق مما يلي الصدر إلى الشفتين، كما هو معلوم عند الأشياخ المقرئين المؤدين الروايات، وتقريب ذلك أن تضيف ألفا إلى الحروف بعد سكونه : أأ أب أج أح أخ أد أذ إلى آخرها، وكون الحروف الصوتية دالة على الحورف القلبية لكونها مسببة عنها والمسبب دليل على سببه، وكذلك الحروف القلبية مسببة عن النفسية والحروف النفسية مسببة عن الروحانية، والحروف الروحانية مسببة عن العقل، والحروف العقلية مسببة عن القول الإلهي الذي هو سبب كل مسبب، والقول الإلهي هو كلامه القائم به أي الملازم له المعبر به في اصطلاح المتكلمين بالمعنى القائم بالذات، إذ هم يسمون الصفة الوجودية الموجودة في الذات معنى سواء كانت قديمة أو حادثة، وقولكم ما معنى قول صاحب الرسالة وأن القرآن كلام الله إلى آخره، فالقرآن لفظ مشترك يطلق ويراد به كلام الله القديم القائم بذاته، وهو المراد لصاحب الرسالة، بدليل قوله ولا صفة لمخلوق فينفد، ويطلق ويراد به العبارة وهو المراد بقوله سبحانه : ﴿**فإذا قرأناه فاتبع قرآنه**﴾ بدليل قرأناه لأن معناه جمعناه، والقرآن القديم هو كلام الله القائم به، لا يجوز عليه الجمع، كما لا يجوز عليه

215) كذا في جميع النسخ تأنيث المعنى بكثرة، انظر هل انثته العرب.

الفرق[216] وهذا من مثلي لمثلكم كاف، ونسأل الله العظيم بجاه نبيه الكريم ﷺ أن يمن علينا بمعرفته آمين يا رب العالمين، انتهت هذه الأجوبة لسيدي عبد الله الهبطي ونقلتها من خط أبي العباس سيدي أحمد بن عرضون، ونقلها هو من خطه.

وسئل أيضا عن سؤال الملكين لمن أكلته السباع أو غرق في البحر أو غير ذلك ممن لم يقبر، وعن قول النبي ﷺ : «رأيت الجنة فرأيت أكثر أهلها الرجال، ورأيت النار فرأيت أكثر أهلها النساء»[217] ونحن اعتقادنا اليوم أن الجنة لم يدخلها أحد من الأمم إلى يوم القيامة، وعن ضمة القبر للميت.

فأجاب رضي الله عنه ونفعنا به : الحمد لله الذي لم يخرج عن علمه معلوم، ولا عن إرادته مراد، ولا عن قدرته مقدور، فلا فاعل معه في خلقه، ولا شريك معه في ملكه، يحيي ويميت، ويسأل ويثبت خلق بالحق ونسب بالصدق فما نسب من فعل لملك أو إنس أو شيطان، فهو على جهة المجاز إذ هو المنفرد بالفعل والحول والاعتزاز، فلا يعجزه ممكن كيف ما كان، ومتى ما كان ومن أين كان، وفيما كان فتبارك الله أحسن الخالقين، وصلى الله على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، سؤالك عمن لم يقبر من الموتى هل يسأله الملكان الكريمان اللذان هما منكر ونكير عليهما الصلاة والسلام : فاعلم وفقك الله إلى الفهم عنه، أنهما يسألان كل ميت قبر أو لم يقبر، وليس القبر بشرط في السؤال، كما أن ملك الموت عليه السلام يقبض روح كل ميت، وكما لا يبعد ذلك بالقبر لا يبعد ذلك في بطون السباع وقعر البحار وفي رماد النيران، إذ القدرة صالحة لذلك كله، انظر شراح الرسالة عند قوله : وإن المومنين يفتنون في قبورهم

216) الصواب ما حقق من أن القرآن يدل على بعض ما تدل عليه الصفة القديمة، فهما دالان اشتركا في بعض المدلولات وزاد الكلام القديم بمدلولات لا حصر لها : **﴿قل لو كان البحر مداداً لكلمات ربي لنفد البحر قبل أن تنفد كلمات ربي ولو جئنا بمثله مدداً﴾ ﴿ولو أن ما في الأرض من شجرة أقلام والبحر يمده من بعده سبعة أبحر ما نفدت كلمات الله﴾** لقمان : 27. وأما القرآن الذي قرأه جبريل عليه السلام على النبي ﷺ فليس هو القديم لأنه حروف وأصوات محدثة.

217) لفظ البخاري في باب ما جاء في صفة الجنة من كتاب بدء الخلق عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنه اطلعت على الجنة فوجدت أكثر أهلها الفقراء، وأطلعت على النار فوجدت أكثر أهلها النساء.

ويسألون، وما ذكرته من ضمة القبر فنعتقدها على ظاهرها، إذ ليس فيها شيء من المحال، إذ الإنسان يكون في القبر ذا جسد وروح، وما ذكرته من حديث النبي ﷺ، فهو كما قال : إلا أنهم أرواح دون أجساد اهـ.

وسئل الشيخ أبو زيد سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي نفعنا الله به عن رجل جرى بين يديه ذكر الشيخ أبي الحسن البكري صاحب تنقيل النور النبوي فنسبه إلى الكذب وقال فيه إنه رئيس الكذابين، وذكر له الإمام أبو الفرج الجوزي فنسبه إلى الخطأ، وحذر من قراءة كتاب البكري. وكان يقرأ بالجامع الأعظم من ثغرنا التطواني في وقت معلوم، فتخلى بسبب مقالته هذه، عن قراءته من كان يقرأه، وقد تحير الأمر في معنى هذه المقالة من حيث أن الكتاب المذكور مقصور على سراج الموجودات وقطبها، وعلى تشريف صحابته الفضلاء الأعلام وتعظيمهم، والحض على محبتهم، فوقع في النفس بحسب هذا أن يكون هذا الكلام ونحوه بحسب المقام من الأمور التي نص عليها العلماء رضي الله عنهم، على أن الأمور التي توجب الحد في هذا المقام لا فرق فيها بين التلويح والتصريح، أوضحوا لنا الجواب مأجورين إن شاء الله.

فأجاب : الجواب والله والموفق للصواب سبحانه أنه سئل الإمام الحافظ شيخ الحديث السيوطي : هل سيرة البكري صحيحة أو الغالب عليها الصحة ؟

فأجاب : بأن الغالب عليها البطلان، فلا تجوز قراءتها، هذا نص كلامه في الفتاوي، وصرح في غيره بأنه شيخ في الكذب، وكذلك صرح بذلك غيره، وليس ذلك بقذف ولا غيبة، بل هل نصح في الدين وتحذير، وقد ألف أئمة الحديث في تعديل الرواة وتجريحهم التأليف، منهم زين الأئمة البخاري رضي الله عنه وكان مع ذلك يقول إنه ما اغتاب أحدا قط، وفي الآيات القرآنية والأحاديث الصادقة كفاية وغنية في تعظيم الرسول عليه السلام وتعظيم أصحابه الكرام عن تعظيمهم بما ليس بصدق، وأي تعظيم يبلغ قوله تعالى : ﴿**إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله**﴾[218] بالحصر وحذف أداة التشبيه، ولذلك قيل إنها أمدح آية في القرآن وأبلغ

218) سورة الفتح الآية : 10.

فضيلة لرسول الله، وليس ذلك لأحد من الخلق غيره، وكون الكتاب مشتملا على تعظيم ما هو معظم من جنس تعظيمه عليه السلام في الجملة ومما هو أمر ممكن لا يخرجه عن الكذب إلى الصدق، لأن الصدق مطابقة الخبر للواقع، لا مطابقة الإمكان من غير وقوع، بل ما لم يطابق الواقع كذب وإن كان ممكنا، هذا وأما نسبة الجوزي إلى الخطأ مع ثبوت جلالته في علمه ووعظه وديانته فلا ينبغي حمله على الإطلاق، ولا أن يطلق من غير تقييد بشيء معين، وإنما عاب الأئمة من كتبه كتاب التلبيس حتى أنكر بعضهم نسبته له، والصحيح أنه له، كما وقفت على إحالته عليه في كتابه الذي تكلم فيه على مشكل أحاديث الصحيحين، وقال ابن عرفة في تفسير قوله تعالى : ﴿**ولله خزائن السماوات والأرض**﴾[219] بعد حكايته عن كتاب التلبيس للجوزي إنكار تلك الأسباب، قالوا : إن هذا الكتاب أضعف كتب الجوزي اهـ وإنه لحقيق بذلك لمن وقف عليه، فإنه تضمن الإنكار لأقوال الأكابر من أهل الحقيقة، وقصر الأمر على ما علمه ووقف حاله عنده من الشريعة والظاهر، وذلك قصور ظاهر:

وإذا لم تر الهـــــــــــلال فسلِّم لأنــــــاس رأوه بــــــالأبصــــــار

وقد قال الله تعالى ﴿**ولا تقف ما ليس لك به علم**﴾[220] فكيف يقفو إنكار ما لم يحط به علما فيصدق عليه قوله تعالى : ﴿**بل كذبوا بما لم يحيطوا بعلمه**﴾[221] والكلام هنا كثير وفيما أشرنا إليه كفاية.

وأجاب الفقيه سيدي عبد الواحد بن أحمد بن عاشر : ﴿**ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيىء لنا من أمرنا رشدا**﴾[222] الجواب والله الموفق سبحانه للصواب، إن ما قاله الرجل في أبي الحسن البكري هو الذي قاله فيه جماعة من الأئمة، منهم

219) سورة المنافقون الآية : 7.
220) سورة الإسراء الآية : 36.
221) سورة يونس الآية : 39.
222) سورة الكهف الآية : 10.

الحافظ السيوطي لما سرد الرؤساء في العلوم والخصال، قال : وأبو الحسن البكري في الكذب، ولا شك أن كون الراوي كذابا لا يوجب القطع بكذب ما رواه، ولكن يوجب ارتفاع الوثوق بصحته، ولاسيا في ذلك الكتاب الذي هو مشحون بالأحاديث المنكرة، وفي صحاح الأحاديث وحسانها غنية عما هو دائر بين الضعف والكذب، فالأولى الإعراض عن ذلك الكتاب وتعويضه إن كان لقراءته مرتب بما هو أنفع منه من الكتب المصنفة في تلك العلوم، ومصنفوها موصوفون، بالاحتراز والتحفظ من الكذب، وليس كون ذلك الكتاب مقصورا على تعظيم سراج الوجود ﷺ وتشريف أصحابه بالمسوغ للتساهل في الحديث عنه وعنهم بمناكير الأحاديث، وما زال ذلك الكتاب يقرأ عندنا بجامع القرويين، ولكن ليس تقرير من قبلنا دليلا على جواز قراءته، فلقد أجاب الشيخ الفقيه الأستاذ أبو عبد الله الحفار من سأله عن قراءة هذا الكتاب في المساجد بأن قال : أما قراءة كتب الوعظ وغيره[223] في المساجد، فذلك من المستحب الحسن، لكن يشترط في ذلك الواعظ من الكتب أو مما يلقيه الواعظ من حفظه أن يكون صحيحا لا ترده القواعد العلمية لأن الكتب الموضوعة في الوعظ قد اشتملت على باطل كثير، وعلى أمور شنيعة، ومن كبير فاحشة تضاف إلى الرسل والأنبياء، وعلى قصص باطلة تردها القواعد العلمية فمن أخذ في هذه الطريقة فليتحر ما يحفظ إن كان من كتاب، وهذا يحتاج إلى حفظ وافر من الطلب، وجرت عادة بعض فقهاء الموضع يقرءون للناس كتبا في المساجد لا تحل لمسلم قراءتها ولا سماعها إلا منكرة، لأنها محض الباطل، منها إسلام أبي ذر كتاب في سفرين كله زور وكذب، وكتب كثيرة تشبهه فليتحفظ الإنسان من مثل هذا اهـ ومما يوضح ما ذكرته من أن تقرير من قبلنا لقراءة ذلك الكتاب لا ينهض دليلا لجواز قراءته أنه صار اليوم يقرأ على العوام بالجامع المذكور، روض القرطاس في تاريخ فاس، ويبتهج العامة بأخباره ويتشهون لسماعه، ومن المعلوم أن العامي لا نفع له فيه وإنما انتفاعه بسماع آية أو حديث أو تفسير لهما أو وعظ أو مسألة فقهية، ومع هذا لا يعرج أحد عليه بنكير. نعم لو أمكن تنقيح كتاب البكري بالتنبيه على الأحاديث المنكرة التي فيه، فيسقطها الوراق القاريء، كما فعل بعض أئمة فاس في

223) لفظة غيره ساقطة من نسختين.

تفسير الثعالبي، وكما أومأ إليه الحفار حتى يمكن معه حصول هذا المطلوب، وأما نسبة ذلك الرجل الإمام الجوزي إلى الخطأ، فيتوقف الكلام فيها على متعلق التخطية، إذ كل أحد في قوله المقبول والمردود إلا سيد الوجود ﷺ، ولكن حسن الأدب مع العلماء واجب فضلا عن كبرائهم مثل الجوزي، فينبغي تليين العبارة في مباحثته والله أعلم.

وأجاب شيخنا سيدي عبد القادر بن علي بن الشيخ سيدي يوسف الفاسي نفعنا الله بهم عن مسألة وقع فيها كلام، وحذفت ذلك للاختصار بما نصه : الجواب والله الموفق للصواب سبحانه أن مرجع السؤال إلى مسألتين : الأولى هل تكره الصلاة على الجنازة في المسجد إذا وضعت خارجه وصلى الإمام وطائفة معه هنالك، وصلى آخرون بصلاته داخله مع ضيق الخارج وعدمه ؟ والثانية هل يثاب عليها من صلى على القول بالكراهة، أما الأولى فقد قال في المدونة ولا يصلى عليها في المسجد إلا أن توضع بقربه فيصلي من في المسجد حينئذ عليها بصلاة الإمام إذا ضاق خارج المسجد بأهله اهـ وعلى ما في المدونة من شرط الضيق اقتصر ابن عرفة وصاحب الشامل، قال ابن عرفة، وفيها أكره وضعها بالمسجد فإن وضعت قربه فلا بأس أن يصلي عليها من به بصلاة الإمام إن ضاق خارجه بأهله، وقال في الشامل، وفي الصلاة عليه بمسجد الجواز والمنع والكراهة، ورجحت كإدخاله فيه، ولمن فيه أن يصلي عليه بصلاة الإمام خارجه إن ضاق وقال الشيخ زروق الصواب : أن لا يصلى عليه إلا عند القبر وخارج المسجد، ويصلي أهل المسجد بصلاة الإمام فيه إذا ضاق خارجه بأهله، قاله في المدونة اهـ وجعل أبو الحسن قول المدونة إذا ضاق خارج المسجد لا مفهوم له، فإنه قال، قوله : إذا ضاق المسجد بأهله، مفهومه لو لم يضق لم يصل عليه فيه، وليس كذلك اهـ وقال ابن ناجي : لا مفهوم لقوله إذا ضاق خارج المسجد بأهله، ونقل أبو الحسن أيضا مثله عن عياض، وقال إنه الذي في كتاب ابن حبيب، وأما المسألة الثانية وهي هل يثاب عليها مع فرض الكراهة ؟ فنعم يثاب عليها، ولا تمنع هذه الكراهة من الثواب، فإن قلت فما تصنع في قول الإمام نقلا عن ابن رشد ؟ فعلى هذا فلا يأثم في صلاته ولا يوجر ولو ترك الصلاة لأجر لأن هذا هو حد

المكروه فأقول مراده لا يـأثم في إيقـاع صلاتـه ولا يؤجر، ولو ترك الصلاة فيـه[224] لأجر، فنفي الإثم والأجر مصروف إلى الإيقـاع بـالمسجـد لا إلى الصلاة بنفسهـا، وهو مناط الكراهة، فإن للصلاة هيـأة مطلقـة عن التقييـد بـالكون في المسجـد، ومقيـدة بالكون فيه، فهو مأمور بها مثاب عليهـا، وكونهـا في المسجـد منهي عنـه مثـاب على تركه، فلم يقع النهي عن ذات الصلاة، وعبـارة ابن رشـد ظـاهرة في هـذا، ونصـه في سماع أشهب وابن نافع عن مـالـك بعـد كلام وحكايـة الخلاف : وإذا قلنـا إن ذلـك مكروه فإن فعلـه لم يـأثم ولم يؤجر، وإن لم يفعلـه أجر، لأن حـد المكروه مـا تركـه أفضل من فعله، انتهى فنقله المواق بغير لفظه، ومراده ما ذكرنا، والمحوج إلى هـذا أن حمله على ما يتبادر من نفي الثواب عن الصلاة فاسد بوجهين، أما الأول فإنهـا صلاة اقترنت بمكروه فلها جهتان، فهي من الواحد بالشخص لـه جهتـان قطعـا، والمسـألـة خلافية معلومـة، أعني في حصول الثواب ونفيـه، إلا أن ذلـك فيما إذا اقترنت العبـادة بمعصية، وهاهنا لم تقترن بها إنمـا اقترنت بمكروه، وقـد علم أن خـاصيـة المكروه عـدم ترتب العقوبة عليه، فلو كان مانعا من ترتب الثواب على الطـاعـة المقـارن لهـا لكان مما يعاقب على ارتكابـه ونـاهيـك بحرمـان الثواب عقوبـة، فـانقلبت حقيقـة المكروه وتداخل مع الحرام وهو باطل قطعا، وأما الثاني فإن الكراهـة لو كانت مصروفـة إلى نفس الصلاة كما قيـل جريـا مـع ظـاهر اللفـظ وتحكيمـا لمقتضى العبـارة وهي قـولهم الصلاة على الميت في المسجد مكروهة لا إثم في فعلها، وفي تركها الثواب لزم الإيثاب عليها ولا يعاقب إذا صلى عليه خارجه أو فيه على القول بالجواز لأنه يقال فيها هي صلاة جائزة وخاصية الجائز ألا ثواب فيه ولا عقاب وهو بـاطل أيضـا قطعـا فتعين صرف الكراهـة والحـواز إلى الحـالـة المتعلقـة بـالصـلاة، وأمـا الصـلاة في نفسهـا فهي مطلوبة مثاب عليهـا، والعبـارة متوقفـة في صـدقهـا أو صحتهـا على اضمار، فكان من دلالة الاقتضاء، وإذا تقرر هذا وتحررت المسألـة من سوق الخلاف، استغني واللـه أعلم عن بـاقي الفصـول، إذ معتمـد السؤال فيما يظهر هـل يحصـل الثـواب على القـول بالكراهة ؟ وقـد تعين أنـه لا مـانع من حصولـه وأن المسـألـة خـارجـه من الخلاف،

224) خ : ولو ترك إقاعها إلخ.

ولكن لابأس بالكلام والتنبيه على بعض الفصول، إرادة تتيم الفائدة وحصول المأمول، فقولكم منحنا الله وإياكم توفيقه وأذاقنا حلاوة العلم وتحقيقه، إنه لا يتقرب إلى الله تعالى بمكروه، إنما وقع التقرب بعبادة صحبها مكروه، وليست العبادة هي المكروهة نفسها بل النهي لخارج لما تقرر في الأصول أن النهي عن الصلاة في بعض الأمكنة لخارج جزما، بخلاف الأزمنة، وقولكم بل لو تركوا الصلاة لأثيبوا صوابه لو تركوا إيقاع الصلاة في المسجد، ثم إن الملازمة ممنوعة إذ لا ثواب في مجرد الترك. نعم، يحصل إذا نواه وقصده لحديث : «إنما الأعمال بالنيات» وقولكم : أجبنا بمشهور المذهب، فمشهور المذهب هو قول مالك في المدونة : لا كراهة إذا ضاق خارج المسجد، وأما عمل من يقتدى به فإنه لا يخرج عن قانون العلم، وأما خروج من خرج مع الإمام فهو صواب، والمنكر عليه جهلا مخطئ، وقولكم وهل قول من قال يثاب المصلي على الجنازة إلى راجح أو مرجوح، جوابه أنه لا نزاع في حصوله كما تقدم، أما قول المجيب هذا من الواحد بالشخص إلى آخره فصحيح كما تقدم، وأما حكاية الخلاف فصحيح أيضا في المسألة على الجملة، لكن صورتنا مما لا خلاف فيها، وإنما اكتفى باختياره القول المحقق لأنه إذا كان التحقيق فيما قارنه معصية أنه يثاب عليه كانت مسألتنا أحروية، فاستدل بالأدنى على الأعلى، وقولكم لم يقل به، أي بتحقيقه وترجيحه فيما علمت إلا الجلال المحلي، أقول كفى به حجة، وهو المحقق النحرير ثم هو مسبوق بذلك، قال الأشموني في مسألة الواحد بالشخص له جهتان : فيها مذاهب، أحدها وبه قال الجمهور تصح الصلاة فرضا كانت أو نفلا نظرا لجهة الصلاة، المأمور بها، وهل يثاب عليها ؟ لم يصرح الأصوليون بنفي الثواب، وحكاه النووي في شرح المذهب عن أبي منصور ابن أخي ابن الصباغ في فتاويه التي جمعها عن عمه قال إنه المحفوظ من كلام أصحابنا بالعراق، ثم قال وذكر شيخنا يعني ابن الصباغ في كتابه الكامل أنه ينبغي حصول الثواب، قال أبو منصور وهو القياس اهـ أي يثاب من جهة الصلاة وإن عوقب من جهة الغصب، فقد يعاقب بغير حرمان الثواب أو بحرمان بعضه، قال شيخنا الإمام المحلي : وهذا هو التحقيق اهـ والأول تغريب رادع عن إيقاع الصلاة في المغصوب فلا خلاف في المعنى اهـ كلام الأشموني، ومثله أيضا في شرح ولي الدين العراقي، وزاد وقد ظهر أن قوله وقيل يثاب هو بحث لابن

الصباغ، وهو المذهب الثاني، فتبين من هذا أن الذي للجمهور إنما هو صحة الصلاة، وأما نفي الثواب فلم يصرح به الأصوليون، وإنما هو موجود للعراقيين من الشافعية، وإن ابن الصباغ اختار ترتيب الثواب على القول بالصحة، وتبعه ابن أخيه أبو منصور، وتبعهما الجلال المحلي، وتابعه على ذلك من بعده من المحشين، قال الكمال ابن أبي شريف تقريرا لكلام المحلي : من قال لا يثاب لم يرد الجزم بنفي الثواب، إنما أطلق نفي الثواب تقريبا للردع، وبيان ذلك أن الصلاة في المغصوب مظنة أن يثاب فاعلها، وأن لا يثاب، إذ يحتمل أن يعاقب على الغصب بحرمان ثواب العبادة أو بعضه، وأن يعاقب بغير الحرمان، فمن أطلق أنه لا يثاب قصد بالاطلاق الردع عن إيقاع الصلاة في المغصوب مريدا أنه قد لا يثاب، ومن قال يثاب أراد أنه لا مقتضى لتخصيص حرمان الثواب كله بكونه عقوبة الغصب، فقد ظهر أنه لا خلاف في المعنى اهـ وقال اللقاني على قوله : والأول تقريب رادع يعني أن القولين متفقان على احتمال أن لا يعاقب وأن يعاقب بغير حرمان للثواب فيثاب عليها أو بحرمان بعضه أو كله، فالثاني قرر الأمر على ما هو عليه في نفس الأمر، والأول اقتصر من الاحتمالات على بعضها وهو الأخير تقريبا للفهم إذ في تكثير الاحتمالات إبعاد للفهم وردع أي زجر حيث ذكر الاحتمال المحقق دون غيره اهـ وقال ابن العربي في مسالكه : من قاتل عل فرس مغصوب فله الشهادة وعليه المعصية، فله أجر شهادته وعليه إثم معصيته، ومثله لعياض وهذا المذهب الذي عليه المحققون من أن القبول الذي هو ترتب الثواب لازم للصحة وأن الطاعة مهما وجدت شرائطها وأركانها مطابقة للأمر من كل وجه كانت سببا للثواب هو الذي يجري مع قواعد الشرع ومعتقد أهل الحق من أن السيئة لا تبطل الحسنة، قال عياض لا يحبط الأعمال عند أهل السنة شيء سوى الكفر، وقال ابن جزي : عقيدة أهل السنة أن السيئة لا تبطل الحسنة، فقالوا في آية ﴿**لا تبطلوا صدقاتكم**﴾[225] إن الصدقة التي يعلم الله من صاحبها أنه يمن أو يؤذي لا تقبل منه، وقيل إن المن والأذى دليل على أن قيمته لم تكن خالصة، فلذلك بطلت صدقته، ومثله في ابن عطية والشيخ السنوسي في

225) سورة البقرة الآية : 264.

كتابه عن ابن دهاق، وأما ابن الحاجب وشروحه فلم يأتوا بمسألة الثواب، وأما قولكم إن المسألة فقهية، فيقال هذه المسألة مما يتجاذبها الأصوليون والفقهاء وأهل الكلام، فنظر الفقيه فيها من حيث الجواز وعدمه إذ نظر الفقيه من حيث أنه فقيه إنما هو في فعل المكلف بنسبته إلى خطاب الشرع من حيث الوجوب والحظر والإباحة، ونظر الأصولي فيها من حيث أن متعلق الأمر والنهي فيها هل اتحد، ونظر المعقولي من حيث القضاء بالاستحالة من حيث توارد الوصفين المتضادين على المحل الواحد بناء على اتحاده أولا، ومن حيث الموازنة والإحباط لمخالفتهم للجبائيين وأضرابهم والله أعلم والسلام. وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي كان الله له.

وسئل أيضا رضي الله عنه عن كلمات منها قول السيوطي رضي الله عنه في جامعه : نهى عليه السلام عن صيام يوم قبل رمضان، ونهى عن صيام رجب كله، ونهى أن يكون الإمام مؤذنا، ونهى عن بيع الأرض ما السر في النهي عن هذه الأشياء ؟ فقد خفي علينا، وهل نهي تحريم أو كراهة. وأيضا سيدي من كانت عادته صوم رجب وشعبان متصلين برمضان من غير فرق بين الأشهر الثلاثة هل يقدح فيه الحديث الأول[226] نهى عن صوم رجب كله ونهى عن صوم يوم قبل رمضان أم لا ؟ وهل وصل الأشهر الثلاثة أفضل أو لا بد من الفرق بينها ولو بيوم ؟ أجبنا سيدي مأجورا والسلام عليكم، من خديم داركم عبيد الله الفقير إلى رحمة مولاه عبد القادر الشبلي كان الله للجميع بمنه.

فأجاب : أما النهي عن صيام يوم قبل رمضان، ففي صحيح مسلم : (لا تقدموا صيام رمضان بيوم ولا بيومين إلا رجل كان يصوم يوما فليصمه)، قال عياض : النهي محمول على تحريم التقديم تعظيما للشهر، وقد أشار إلى ذلك بقوله إلا رجل كان يصوم قبله عادة أو كانت عادته يصوم الإثنين ونحوه، فوافق ذلك، قال النووي وتقديم ذلك عندي حرام لهذا الحديث، وحديث أبي داوود إذا انتصف شعبان فلا صيام حتى يكون رمضان، وفي المذهب لا يصام يوم الشك ليحتاط به من رمضان، وأما النهي عي صيام رجب كله فقال الحطاب ذكره الحافظ ابن حجر

226) هكذا في جميع النسخ، ويظهر زيادة لفظة الأول من يد الكاتب.

عن سنن ابن ماجة بلفظ نهى عن صوم رجب كله، وقال رواه الطبراني في الكبير، والبيهقي في فضائل الأوقات من هذا الوجه، وقال الدميري على حديث نهى عن صيام رجب في شرح ابن ماجه، انفرد به المصنف وهو ضعيف، قال ابن حجر : ثم إن صح فهو محمول على التنزيه، والمعنى فيه ما ذكره الشافعي في القديم، قال : أكره أن يتخذ الرجل صوم شهر يكمله من بين الشهور، كما يكمل رمضان، وكذلك أكره أن يتخذ الرجل يوما من بين الأيام، وإنما كرهت ذلك لئلا يتأسى جاهل فيظن أن ذلك واجب، وقال ابن عباس لا تتخذوا رجبا عيدا ترونه حتما مثل رمضان إذا أفطرتم منه صمتم وقضيتموه. وقال عبد الرزاق في مصنفه : كان ابن عباس ينهى عن صوم رجب كله لئلا يتخذ عيدا، وإسناده صحيح. قال ابن حجر : فهذا النهي منصرف لمن يصومه معظما لأمر الجاهلية، أما من صامه لقصد الصوم في الجملة من غير أن يجعله حتما أو يخص منه أياما معينة يواظب على صومها أو ليال معينة يواظب على قيامها بحيث يظن أنه سنة فهذا من فعله مع السلامة مما استثنى فلا بأس به، فإن خص ذلك أو فعله حتما أو يخص منه أياما معينة فهو محظور، وهو في المنع بمعنى قوله ﷺ : لا تخصوا يوم الجمعة بصيام ولا ليلتها بقيام، رواه مسلم، وإن صامه معتقدا أن صيامه أو صيام شيء منه أفضل من صيام غيره ففي هذا نظر، انظر الحطاب، فإني أخذت منه المحتاج إليه، وأما النهي عن صيام يوم السبت : ففي الترغيب للشيخ عبد العظيم المنذري، أن النبي ﷺ قال : لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم، فإن لم يجد أحدكم إلا لحاء عنبة أو عود شجرة فليمضغه، رواه الترمذي والنسائي، وابن خزيمة في صحيحه، وأبو داوود، وقال : هذا حديث منسوخ، قال الحافظ المنذري : وهذا النهي إنما هو على إفراده بالصوم، لما تقدم من حديث أبي هريرة : (لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم يوما قبله ويوما بعده) فجاز إذا صومه، وعن أم سلمة أن رسول الله ﷺ أكثر ما كان يصوم من الأيام يوم السبت ويوم الأحد، ويقول : إنهما يوما عيد المشركين، وأنا أريد أن أخالفهم، رواه ابن خزيمة في صحيحه وغيره، وأما النهي عن صيام يوم الجمعة ففي صحيح مسلم نهى عن صوم يوم الجمعة، وفي آخر لا تصوموا يوم الجمعة إلا أن يكون في صوم يصومه أحدكم، قال المازري قال مالك في الموطأ : لم أسمع أحدا ممن يقتدى به ينهى عن

صيامه، وصومه حسن، وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه، وأراه كان يتحراه، قال الداودي لم يبلغ مالكا الحديث، ولو بلغه لم يخالفه، وفي المختصر عطفا على الجواز، وصوم دهر وجمعة قال ابن العربي أما صوم الجمعة بخصوصها مع ورود النهي عن ذلك، فكان محل النهي على التقية من فرضه، كما اتقى قيام رمضان، وقد أمنت هذه العلة بوفاته عليه السلام، ويذكر عن ابن رشد أنه كان يصومه إلى أن مات، وفي التوضيح : واختلف في سبب النهي عن إفراد الجمعة بالصوم، فقيل لأنه عيد والعيد لا يصام لئلا يضعف عن العبادة التي تقع فيه من الصلاة والدعاء والذكر، وقيل خشية المبالغة في تعظيمه لئلا يفتتن به، كما افتتن اليهود بالسبت، وقيل خوف اعتقاد وجوبه، وأقواها عندي الثالث : وقوى ابن حجر الأول بحديث الحاكم : يوم الجمعة يوم عيد فلا تجعلو يوم عيدكم يوم صيامكم، إلا أن تصوموا قبله أو بعده، ابن أبي شيبة عن علي قال من كان منكم متطوعا من الشهر فليصم يوم الخميس ولا يصوم يوم الجمعة فإنه يوم طعام وشراب، وذكر، وعورض النهي بحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قل ما كان يفطر يوم الجمعة، حسنه الترمذي وأجيب بأنه كان لا يقصده لوقوعه في الأيام التي كان يصومها، وأما نهى أن يكون الإمام مؤذنا فيحتمل أن يكون المراد بالأذان الإقامة، وإطلاق الأذان على الإقامة في الحديث كثير، وقد سئل مالك عن الذي يكون في المسجد فتقام الصلاة، أيقيم الصلاة في نفسه ؟ قال لا، قيل له فإن فعل ؟ قال هذا مخالف، قال ابن رشد أي مخالف للسنة لأن السنة أن يقيم المؤذن الصلاة دون الإمام والناس، قال ونقل بعضهم كراهة إقامة الإمام لنفسه لا أعرفه، وفي أخذه من كلام ابن رشد نظر، قال الحطاب في كلام ابن رشد إنما هو إذا أقام المؤذن فلا يقيم الإمام ولا يقيم أحد من الناس معه، ويمكن أن يقال قوله السنة أن يقيم المؤذن يقتضى ذلك، وهذا الوضع واقع في كثير عباراتهم، كما في عبارة المدونة، والذي يظهر أن إقامة المؤذن أحسن، وهو الذي عليه العمل من زمانه ﷺ إلى زماننا، وإقامة الإمام مجزئة، والله أعلم، فالنهي في الحديث ليس على المنع، ويحتمل أن المراد بالإمام الخليفة الذي تؤدى إليه الطاعة لاشتغاله بأمور المسلمين، فلا يتفرغ لحراسة الأوقات وضبطها بل يقيم للناس من يقيم ذلك، وقد قال عمر رضي الله عنه : لولا الخلافة لأذنت، فالنهي نهي إرشاد، وأما النهي عن بيع الأرض فهو نهي

إرشاد أيضا، وقد وقع ذلك في نوادر الأصول للحكيم الترمذي، وقد روى ذلك[227] وذكر حكمته ولم يحضرني الآن حين الكتب المحل منه، ومحصله أن بيع الأصول مناف للمعنى الذي اقتضته حكمته سبحانه من عمارة هذا العالم وغير مناسب للتقرر والتأهل، بل سبب في التشتيت والتشريد، وفي وصية سيدي أحمد بن جامع لأصحابه : إياكم وبيع العقار إلا لاستبدال خير منه، وأسلم للدين أو أصلح للمعيشة، ولم نر أحدا أخذ فيه شيئا إلا ازداد به فاقة وهو مال ممحوق قليل البركة اهـ وكذلك ذكر الحكيم الترمذي والله أعلم. وأما وصل الأشهر الثلاثة بالصوم أو فصلها وأيها يختار ؟ فالأمر في ذلك واسع ولا حرج في المذهب، وقد تقدم وجه النهي، وأما سؤالكم تقييد ما تنتفعون به من الحكم والمواعظ وبعض الأذكار، فاعلم أني لست هناكم مع مصادفتكم صيفا في الوقت لتراكم الأشغال، وعجز لكبر السن وضعف القوى، ومعكم بحمد الله من الكتاب والسنة وعلوم الشريعة ما فيه مزدجر ومعتبر وتبصرة لمن يتبصر، ففي الحديث : (تركت فيكم واعظين ناطقا وصامتا، فالناطق القرآن والصامت الموت)، وقال سيدي عبد السلام بن مشيش : وعليك بكتاب الله الهادي وسنة رسوله الشافي، فلن تزال بخير ما آثرتها، ولقد أصاب الشر من عدل عنها، ووصية الله التي أوصى بها عباده من تقدم ومن تأخر هي قوله تعالى : ﴿**ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وإياكم أن اتقوا الله**﴾[228]، وقال تعالى : ﴿**فمن كان يرجو لقاء ربه**﴾[229] الآية وقال : ﴿**يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ولتنظر نفس ما قدمت لغد**﴾[230] الآية، وقال الشيخ أبو الحسن

227) لفظ الحديث، من باع دارا ثم لم يجعل ثمنها في مثلها لم يبارك له فيها رواه ابن ماجه والضياء عن حذيفة، قال المناوي : قال الهيثمي : فيه الصباح بن يحي وهو متروك، ورواه عنه أيضا أحمد وغيره، وفيه إسماعيل بن إبراهيم، وقد ضعفوه، وقد رواه عنه أيضا ابن ماجه عن سعيد بن حريث من باع منكم دارا أو عقارا قمن أن يبارك له إلا أن يجعله في مثله، وقال المصنف : هذا متواتر، كذا قال انتهى كلام المناوي، وقال وقال في نظم المتناثر من الحديث المتواتر للعلامة المحدث سيدي محمد بن جعفر الكتاني : حديث من باع عقارا ولم تجعل ثمنه في مثله لم يبارك له فيه، أورده فيها في كتاب الأدب أيضا من حديث سبعة من الصحابة، فانظر.

228) سور النساء الآية : 130.

229) سورة الكهف الآية : 111.

230) سورة الحشر الآية : 18.

الحداني : يُسْرُ السبيل إلى الله تعالى في أربعة أشياء : أحدها التقوى، وهي وصية الله في الأولين، وحقيقتها الخروج عما عندك وترجع إلى ما عند الله، الثاني أن ترى الواقع فيك وفي العالم من الله تعالى ولا تستقبله بنقد تسليما لعلم الله تعالى، فإنه أعلم بما كون، والثالث : الالتفات إلى الوقت ألا تشغله بما مضى ولا بالفكرة فيما يكون، الرابع : أن ترى كنزا تنفق منه في ظاهر أمرك وباطن علمك، وبعد هذه الأربعة ياتيك فتح من الله وإلى الله اهـ وقال أبو عثمان الجبري : من أمَّر السنة على نفسه قولا وفعلا وأخذا وتركا وحبا وبغضا نطق بالحكمة، ومن أمَّر الهوى على نفسه نطق بالبدعة، وقال سيدنا عبد السلام بن مشيش رضي الله عنه، لرجل قال له : يا سيدي وظِّف عليّ وظائف وأورادا أعمل بها، فغضب الشيخ وقال أرسول أنا فأوجب الواجبات ؟ الفرائض معلومة والمعاصي مشهورة، فكن للفرائض حافظا وللمعاصي رافضا، واحفظ قلبك من إرادة الدنيا واقنع من ذلك كله بما قسم الله لك، فإذا خرج لك مخرج الرضى فكن لله شاكرا، وإذا خرج لك مخرج السخط فكن عنه صابرا، وحب الله قطب تدور عليه الخيرات، وأصل جامع لأنواع الكرامات، وحصن ذلك صدق الورع وحسن النية وإخلاص العمل، ولا تتم لك هذه الجملة إلا بصحبة أخ صالح أو شيخ ناصح، وقال أيضا رضي الله عنه : الله الله، والناس والناس، نزه لسانك عن ذكرهم، وقلبك عن التماثيل من قبلهم، وعليك بحفظ الجوارح وأداء الفرائض وقد تمت ولاية الله عندك، فلا تذكرهم إلا بواجب حق الله عليك، وقد تم ورعك، وقل اللهم أرحني من ذكرهم ومن العوارض من قبلهم، ونجني من شرهم وأغنني بفضلك عن خيرهم، وتولني بالخصوصية من بينهم، إنك على كل شيء قدير. وقال الشيخ زروق : اعلم أن طريق السلوك مبني على أربعة أركان، أحدها تنزيه الجوارح عن كل رذيلة عادية أو غير عادية مما لا يرضاه الحق سبحانه، وذلك بالتوبة مما وقع والتقوى مما لم يقع، فقد قال رسول الله ﷺ : «اتق الله حيث كنت وأتبع السيئة الحسنة تمحها وخالق الناس بخلق حسن»[231] الثاني تزيين الجوارح بكل جميلة من الأعمال الصالحات والمعاملات المرضية عند الله وعند رسوله، وذلك بالتحقق في

231) متفق عليه، ذكر الجامع الصغير بلفظ حيثما، وذكر المناوي أن ما زائدة بدليل رواية حذفها، وهي ما عند مؤلفنا.

اتباع السنة دون إخلال ولا ابتداع، والدوام على ما تلبست بـه من ذلـك إلى الأبـد، فقد قال عليه السلام : أحب عمل إلى الله أدومـه وإن قل، وعمل قليل في سنـة خير من عمل كثير في بدعة»[232]. الثـالث : تنزيـه البـاطن عن كل خلق ذميم وأمر قبيح كالحسد والغل والحقد والطمع والريـاء والعجب والكبر والبخل والحرص وغير ذلـك. الرابع : تحليتـه بكل خلق جميل من الإقبـال على الحـق والإعراض عمـا سـواه والتزام ذكره حتى لا يكون فيك متسع لغيره اهـ فكلام هؤلاء عوض مما سألت كتبـه فـإنـه أنور، والتمسك به والاستضـاءة بـه أحق وأجـدر لعلو منزلتهم، ومزج أنوارهم بعبـارتهم وإشارتهم فحسبنا الاستضاءة بأنوارهم، والاستفادة من معارفهم واتبـاع آثـارهم، واللـه يسلك بنا سبيلهم، ويعاملنا بنفحات رحمته كما عاملهم بمنـه وكرمـه، والسلام. وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي كان الله له بمنه وكرمه.

وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه ونفعنـا بـه عن الظلمـة هل هي عرض يخلقـه الله تعالى في الوقت الذي أراد، أم جسم ؟ ثم لما رأينا الضوء والظلام يتعـاقبـان على حسب ما أجرى الله عادته، صار الوهم ربما يحـاول أن يتخيل فراغـا محضـا لا ضوء فيه ولا ظلمة فلا يقدر حتى ربما انجرت الحيرة إلى مـا قبل وجود العـالم، نسـأل اللـه العافية كان الله ولا شيء معه[233] فبينوا لنا ذلك كلـه بنصوص أهل السنـة، وأيضـا مذهب أهل السنـة في الهواء، هل هو معمور أم لا ؟ وإن كان غير معمور وقلنـا إن الظلام عرض، فبينوا لنا سيدي سبب ظهور الظلام فيـه لأن العرض لا يقوم بنفسـه وكذلك بينوا لنـا قولنـا كان اللـه ولا هواء، فـإنـه غلب على ظني أني رأيت في كلام بعض المتـأخرين كان اللـه ولا أرض ولا سماء ولا جـان ولا إنس ولا هواء، ولا كـذا ولا كذا،، فهل قوله ولا هواء باعتبار أنه معمور، إن قلنا أنـه معمور، وإن قلنـا أنـه فراغ محض فهـل مراده نفي كـونـه تعـالى في الهـواء لا نفي وجـود الهـواء والفراغ

232) صدر الحديث متفق عليه عن عائشة، وأما قوله : عمل قليل إلى آخره فقد ذكره السيوطي في الجامع الصغير ونص على أن الرافعي خرجـه عن أبي هريرة ومسنـد الفردوس عن ابن مسعـود وقـال إنـه ضعيف، وقال المناوي : فيه أبان بن يزيد العطار لبنيه القطان.

233) بعض من حديث رواه الإمام البخاري في باب قوله تعالى : ﴿**هو الذي يبدئ الخلق ثم يعيده**﴾ من كتاب بدء الخلق عن عمران بن حصين رضي اللـه عنـه بلفظ كان اللـه ولم يكن شيء غيره، وكان عرشه على الماء وكتب في الذكر كل شيء وخلق السماوات والأرض.

المحض ؟ أم مراده غير ذلك ؟ بينوا لنا ذلك كله، وأكثروا من نصوص أهل السنة المنقذة من هذه الخيالات والجهالات، ولا سيا حيرة الوهم وعدم ذوقه وارتفاع الظلام والضياء معا، فإن بضاعتنا مزجاة في العلم والفهم والكتب، والله يجازيكم خيرا والسلام.

فأجاب : المشهور في الظلمة أنها أمر عدمي لأنها عدم الضوء عما من شأنه ذلك، فبينها وبين النور تقابل العدم والملكة على الصحيح فيهما، مع الاختلاف فيهما معا، وستعلم ذلك من نصوصهم، ففي الأبي عند قوله ﷺ : «وخلق النور يوم الأربعاء»[234] الصحيح في النور أنه جسم، وعلى أنه عرض فالمراد خلقه في الجسم الذي يقوم به اهـ وفي كتاب المحبة من الإحياء : نور الشمس المشرق على الأرض فإنا نعلم أنه عرض من الأعراض يحدث في الأرض ويزول في غيبة الشمس، وقال الإمام الرازي : اعلم أن لفظ النور موضوع في اللغة لهذه الكيفية الفائضة من الشمس والقمر والنار على الأرض والجدار وغيرهما، ثم قال : وسواء قلنا النور جسم، أو أمر حال في الجسم فهو منقسم، لأنه إن كان جسما فلا شك في أنه منقسم، وإن كان حالا فيه فالحال في المنقسم منقسم، وعلى التقديرين فالنور منقسم، وكل منقسم مفتقر في تحققه إلى غيره، والمفتقر إلى الغير ممكن لذاته محدث لغيره، فالنور محدث، فلا يكون الاها اهـ وفي شرح المقاصد، إنعدام الضوء بالكلية هو الظلمة أعني عدم الضوء عما من شأنه ذلك، فهو عدم ملكة الضوء لا كيفية وجوده على ما ذهب إليه البعض، وتمسك القائلون بأنها وجودية، بقوله تعالى : ﴿**وجعل الظلمات والنور**﴾[235] فإن المجعول لا يكون إلا موجودا، وأجيب بالمنع، فإن الجاعل كما يجعل الوجود يجعل العدم الخاص كالعمى، وإنما المنافي للمجعولية هو العدم الصرف اهـ فتحصل أن النور

234) بعض حديث في صحيح مسلم عن أبي هريرة بلفظ : خلق الله التربة يوم السبت وخلق فيها الجبال يوم الأحد، وخلق الشجر يوم الإثنين، وخلق المكروه يوم الثلاثاء وخلق النور يوم الأربعاء، وبث فيها الدواب يوم الخميس، وخلق آدم بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخلق، في آخر ساعة من ساعات الجمعة فيما بين العصر إلى الليل، وقد أنكر هذا الحديث على مسلم من جهة رفعه ومن جهة غرابة متنه. انظر المناوي.

235) سورة الأنعام الآية : 1.

والظلمة كيفيتان بينهما تقابل الضدين، وعلى أن الظلمة عدم فبينهما تقابل العدم والملكة، والضدان إنما يتعاقدان[236] في الاجتماع فلا يمكن اجتماعهما، وينسبان إلى موضع واحد، ويرتفعان بارتفاع محلهما حسبما ساق إليه الدليل وإن نازع الوهم في ذلك لعدم إلفه واعتياده، ولكن الصحيح كما تقدم أن الظلمة عدم النور وليس بعرض، وفي الحديث : «خلق الله الخلق في ظلمة ثم رشهم من نوره، فمن أصابه من ذلك النور اهتدى ومن أخطاه ضل»[237]، وفي الحكم العطائية الكون كله ظلمة، وإنما أناره ظهور الحق فيه، فالعدم هو الأصل وهي الظلمة، وهي السابقة على النور، وقد أشار في قوله تعالى: ﴿**تبارك الذي جعل في السماء بروجاً وجعل فيها سراجاً وقمرا منيرا**﴾[238] الآية، إلى أن الضوء في ثاني حال، وقولكم في الهواء هل هو معمور ؟ فصواب العبارة هل هناك فضاء وخلاء غير معمور، وأما الهواء فهو جسم، قال حجة الإسلام في المعيار : الهواء جسم بسيط حار رطب مشف لطيف متحرك إلى المكان الذي تحت كوة النار، وأما هل الخلاء والفراغ جائز أم لا فهي مسألة خلافية، قال أبو زرعة ولي الدين العراقي : اختلف الفلاسفة، فقيل لا امتناع في بقاء هذا الفضاء خاليا من الأجسام، وقيل إنه ممتنع، وقال ابن أبي شريف، وهذا الخلاف إنما هو في الخلاء داخل العالم، وأما الخلاء خارج العالم فمتفق عليه بين المتكلمين والحكماء، إنما النزاع بينهم في تسمية ما وراء العالم بالبعد، فإنه عند الحكماء عدم ونفي صرف يثبته الوهم ويقدره من عند نفسه، ولا عبرة بتقديره الذي لا يطابق نفس الأمر فحقه أن لا يسمى بعدا ولا خلاء، وعند المتكلمين هو بعد موهوم كالمفروض، فيما بين الأجسام على رأيهم اهـ وقال العراقي أيضا : والأكثرون على أنه يجوز أن يكون داخل العالم وخارجه خلاء، وبه قال قدماء الفلاسفة، وأنكر متأخرهم وجوده، وقال ابن عرفة على قوله تعالى : ﴿**وترى الملائكة حافين من**

---

236) خ : يتعاقبان. وهي الظاهرة.

237) الحديث في الجامع الصغير بلفظ : إن الله تعالى خلق خلقه في ظلمة فألقى عليهم من نوره، فمن أصابه من ذلك النور يومئذ اهتدى، ومن أخطأه ضل، رواه الإمام أحمد والترمذي والحاكم عن ابن عمرو ورمز له بالصحة.

238) سور الفرقان الآية : 61.

حول العرش﴾[239] يحتمل في معقده[240] من داخله أو حوله من خارجه على أن هل خارجه الخلاء أو الملأ اهـ فالمسألة خلافية كما رأيت، وأما البعد المذكور فهو من عبارة أهل العلم الطبيعي، قال في جمع الجوامع : البعد هو الخلاء، وقال البيضاوي على قوله تعالى : **﴿وكان عرشه على الماء﴾**[241] قيل خلفهما ولم يكن بينهما حائل لا أنه كان موضوعا على متن الماء، واستدل به على إمكان الخلاء، وفي شرح الأسماء للبيهقي عن حماد بن مسلمة، عن يعلى بن عطاء، عن وكيع بن حدس، عن أبي زيد يعني العقيلي[242] قال : كان رسول الله ﷺ يكره أن يسأل، فإذا سأله أبو رزين أعجبه، قال قلت يا رسول الله أين كان ربنا قبل أن يخلق السماوات والأرض ؟ قال كان في عماء ما فوقه هواء وما تحته هواء، ثم خلق العرش على الماء، هذا تفرد به يعلى بن عطاء عن وكيع بن حدس، ويقال ابن عدس، ولا نعلم لوكيع بن عدس هذا راويا غير يعلى بن عطاء، ووجدته في كتابي في عماء أي فوق سحاب مدبرا له وعاليا، كما قال : **﴿آمنتم من في السماء﴾**[243] يعني من فوق السماء، وقال : **﴿ولأصلبنكم في جذوع النخل﴾**[244] أي على جذوعها، وقوله : ما فوقه هواء أي ما فوق السحاب هواء، وكذلك قوله وما تحته هواء أي ما تحت السحاب هواء، وقد قيل إن ذلك من العمى مقصورا، والعمى إذا كان مقصورا، فمعناه لا شيء ثابت، فإنه مما يعمى على الخلق بكونه غير شيء، فكأنه قال : كان قبل أن يخلق خلقه ولم يكن شيء غيره كما قال في حديث عمران بن حصين، ثم قال ما فوقه هواء ولا تحته هواء، أي ليس فوق العمى الذي هو لا شيء موجود، هواء ولا تحته هواء، لأن ذلك إذا كان غير شيء فليس يثبت له هواء بوجه، والله أعلم. وقال الهروي : قال بعض أهل العلم : معناه أين كان عرش ربنا ؟ فحذف اختصارا كقوله :

---

239) سورة الزمر الآية 75.

240) خ : مقعده بالذال بدل الدال.

241) سورة هود الآية : 7.

242) إسمه لقيط بن عامر، والحديث نسبه في الجامع الصغير للطبراني، وقال المناوي : قال الهيثمي : إسناده حسن وقد رمز المصنف لحسنه.

243) سورة الملك الآية : 16.

244) سورة طه الآية : 71.

﴿**وسئل القرية**﴾[245] أي أهل القرية، ويدل على ذلك ﴿**وكان عرشه على الماء**﴾ اهـ كلام البيهقي. وفي الجامع الكبير لجلال الدين السيوطي، عن أبي رزين، قال قلت يا رسول الله أين كان ربنا قبل أن يخلق السماء والأرض ؟ قال كان في عماء ما تحته هواء وما فوقه هواء، ثم خلق عرشه على الماء، أخرجه أحمد وابن جرير والطبراني وأبو الشيخ في العظمة، هذا ما يحتمله هذا المكتوب على طريق الإيماء والاختصار، ومباحث الظلمة والنور والضياء والشعاع والابعاد والخلاء والملا منتشرة، وذلك مبسوط في كتب الكلام، فليطالع هنالك، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا رضي الله عنه ونفعنا به عن آيتين في التنزيل عسر على السائل الجمع بينهما وبين حديث يعارضهما في الظاهر، الأولى قوله تعالى : ﴿**وتلك الجنة التي أورثتموها بما كنتم تعملون**﴾[246] فظاهر الآية أن العبد يدخل الجنة بعمله، وقوله عليه السلام : «لن يدخل أحد الجنة بعمله»[247]. الثانية قوله تعالى ﴿**وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه**﴾[248] الآية فظاهرها أن العبد يحاسب على ما حدثته به نفسه، وحديث : «إن الله تبارك وتعالى تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها»[249] يأبى ذلك، ورأيت بعضهم أفرط في ذلك فجعلها خمس مراتب، فقال هي الهاجس والخاطر وحديث النفس والهم والعزم، قال في أحكامها الثلاثة : الأول لا يواخذ الإنسان بها اتفاقا، ويواخذ بالخامس من غير خلاف، واختلف في الرابع اهـ وتردد الفهم الجامد في الوسوسة في أي مرتبة تدخل، أو هي مرتبة سادسة، وهل قوله تعالى : ﴿**إن السمع والبصر والفؤاد**﴾[250] الآية من معنى قوله تعالى : ﴿**أو تخفوه يحاسبكم به الله**﴾.

---

245) سورة يوسف الآية : 82.

246) سورة الأعراف الاية : 42.

247) بعض من حديث طويل في الصحيح في باب تمني المريض الموت من كتاب المرض بلفظ : لن يدخل أحدا عمله الجنة إلخ.

248) سورة البقرة الآية : 284.

249) اتفقت عليه الستة عن أبي هريرة، وأخرجه الطبراني عن عمران بن حصين ورمز له السيوطي بالصحة.

250) سورة الإسراء الآية : 36.

فأجاب : الباء في قوله تعالى : ﴿**بما كنتم تعملون**﴾ للعوض، وما كان في مقابلة عوض قد يعطى بغير عوض أيضا، وأما الباء في الحديث فهي للسببية، فالمنفي الترتب على طريقة اللزوم، والسببية عقلا اعتمادا على ذلك واقتطاعا عن النظر إلى سابق المشيئة، وأما قوله تعالى : ﴿**وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه**﴾ الآية، فاعلم أن ما يجري في النفس على ما قاله السبكي وله تعلق بالأفعال التي هي مقاس خمسة مراتب : الأولى الهاجس وهو ما يلقى فيها، والثانية الخاطر وهو ما يجري في النفس بعد إلقائه فيها، والثالثة حديث النفس وهو التردد هل يفعل أو لا يفعل، والرابعة الهم وهو قصد العمل وهذه المراتب الأربع لا مواخذة بها، والخامسة العزم أي الجزم بالقصد إلى الفعل وهذا مواخذ به عند المحققين، لحديث الصحيحين إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول للنار، قالوا يا رسول الله هذا القاتل، فما بال المقتول ؟ قال إنه كان حريصا على قتل صاحبه، قال جميع ذلك ابن أبي شريف والعراقي وفي صحيح مسلم من طريق أبي هريرة قال : لما نزلت على رسول الله ﷺ : ﴿**لله ما في السماوات وما في الأرض**﴾ الآية، قال : فاشتد ذلك على أصحاب رسول الله ﷺ، قال : فأتوا رسول الله ﷺ، ثم بركوا على الركب، فقالوا يا رسول الله، كلفنا من الأعمال ما نطيق، الصلاة والصيام والجهاد والصدقة، وقد نزلت عليك هذه الآية ولا نطيقها، فقال رسول الله ﷺ أتريدون أن تقولوا كما قال أهل الكتاب من قبلكم سمعنا وعصينا بل قولوا سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير، قالوا سمعنا وأطعنا الآية. فلما اقترأها القوم ذلت [251] بها ألسنتهم أنزل الله عز وجل : ﴿**لا يكلف الله نفسا إلا وسعها**﴾ إلى قوله تعالى : ﴿**أو اخطأنا**﴾ قال نعم : ﴿**ربنا ولا تحمل علينا إصرا**﴾ الآية، قال نعم : ﴿**ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به**﴾ الآية، قال نعم ﴿**واعف عنا واغفر لنا**﴾ إلى قوله ﴿**على القوم الكافرين**﴾ قال نعم اهـ وقال ابن عطية بعد كلام له وذكر ما تقدم : ورجح الطبري أن الآية محكمة وليست منسوخة، قال ابن عطية وهذا هو الصواب، وذلك أن قوله تعالى : ﴿**وإن تبدوا ما في أنفسكم أو**

---

251) خ : وذلت.

تخفوه﴾ معناه مما هو في وسعكم وتحت كسبكم وذلك استصحاب المعتقد والفكر فيه، فلما كان اللفظ مما يمكن أن تدخل فيه الخواطر أشفق الصحابة والنبي ﷺ، فبين الله تعالى لهم ما أراد بالآية الأولى وخصها، ونص على حكمه أنه لا يكلف نفسا إلا وسعها والخواطر ليست هي ولا دفعها في الوسع بل هو أمر غالب، وليست مما يكسب ولا يكتسب، وكان في هذا البيان فرجهم وكشف كربهم اهـ فجعل الآية الأخيرة من باب البيان والتخصيص لما قبلها لا من باب النسخ، قال : لأن النسخ لا يدخل الاخبار إلا أن تأول الآية بمعنى الإنشاء، فانظر تمامه ولا يخفى ما في السؤال وأخذه مما ذكر.

وسئل أيضا رضي الله عنه عن رجل يفتنه الشيطان، ويلقي إليه ما لا يعقل ولا يليق أن تخطه البنان، تنزيها للباري جل وعز أن يتصف بشيء من ذلك، مثل أن ينفي له ما يجب أو يثبت له ما يستحيل، وذكر أنه حين محاربته مع الشيطان تارة يرشح عرقا وتارة يحس أمعاءه كأنها تنقطع أو كادت خوفا من المواخذة بذلك، فهل يقدح ذلك في عقيدته أو يحكم عليه بالكفر أو النفاق لكون الشك فيما ذكر صيره من أهل الشقاق، إذ الإجماع منعقد على أن من ظن أو شك أو توهم في صفة من صفات الله تعالى فهو كافر : أم لا، كما في مسلم من طريق أبي هريرة، قال : جاءنا قوم من أصحاب رسول الله ﷺ إلى رسول الله ﷺ، فسألوه إنا نجد في أنفسنا ما يتعاظم أحد أن يتكلم به، قال أوقد وجدتموه ؟ قالوا : نعم، قال : ذلك صريح الإيمان، وفيه أيضا عن ابن مسعود أن النبي ﷺ سئل عن الوسوسة، فقال : تلك محض الإيمان، وما فسر الخطابي والمازري والطيبي به الحديثين معلوم لديكم فإن قال قائل من المعلوم ضرورة أن الشك مناف لليقين، وعدم اليقين بما يجب لله تعالى كفر، وظاهر ما سئل عنه عليه السلام في الشك في ذلك، فما تحل به هذه الشبهة ؟ فهل لنا أن نقول في جوابه لعلهم سألوه عليه السلام عما يختلف في صحة إيمان معتقدة كإثبات الجهات له سبحانه ؟ ولكن ظاهر الحديث العموم.

فأجاب : أن ما يلقى في النفس مع الكراهية له ليس من باب الشك كما يتوهم حتى يكون ذلك خللا في الإيمان، فإن الشك اعتقادان متقاومان لا ترجيح

فيه وأعلى منه الظن الذي يقع فيه ترجيح أحد الطرفين وما وقع في هذا الحديث إنما هو شيء يخطر أو يهجس من غير ثبات، ولا التفات إليه أصلا، بل هو من باب الوسوسة التي لم تستند إلى شبهة ولا أصل، فكما طرأت من غير أصل، دفعت من غير نظر في دليل الإبطال، وقال فيها النبي ﷺ : الحمد لله الذي رد كيده إلى الوسوسة، قال المازري : وأما الخطرات تجلبها الشبهة وتستقر فإنما تدفع بالاستدلال على إبطالها والأصل في ذلك حديث : «فمن أعدى الأول»[252] ؟ فتعاظم ما يقع في النفس وخوف العقوبة عليه هو من محض الإيمان، إذ لو كان خاليا من الإيمان ما استقبح ذلك، وإنما ذلك بمثابة اللص الذي يريد أن يختلس من البيت شيئا لظنه غفلة رب البيت، فإذا به يقظان، فمنع اللص، ولم يظفر بشيء مما أراد، قال تعالى : **﴿إن الذين اتقوا إذا مسهم طائف من الشيطان تذكروا فإذا هم مبصرون﴾**[253] والإنسان غير مكلف بأن لا يلقي الشيطان شيئا عليه لأنه ليس من كسبه ولا من اختياره، وإنما يكلف بدفعه وكراهيته، فإذا كرهه وجاهد في مدافعته كان مأجوراً على مدافعته وتألمه من ذلك، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا بما نصه الإمام المحقق، والدراك المدقق علامة العلماء، وقدوة الأتقياء سيدي عبد القادر بن علي، أراك الله يا سيدي أملك وختم بالحسنى عملك، وأبقاك موضحا لمحاج الدين، وآخذا إليها بأعضاد المسترشدين جوابكم يا سيدي فيمن قال قيل لي أو أذن لي على مذهب الصوفية، بحيث إذا سئل عن ذلك أبان عنه بما يرفع الإبهام، ويحسم مادة الإيهام، حسبما هو مفسر كذلك عند القوم، والحالة أن القائل ممن عرف بالخوض في طريقهم، واشتهر بالانتساب إلى فريقهم. وجوابكم أيضا عما اعتمده بعض الفقهاء من قتل قائل ذلك، هل هو على الإطلاق، حتى يتناول كالشاذلي والجيلاني، ممن صدر أمثال ذلك منه، أو هو خاص بقائلها من غيرهم وءاتيها من غير مذهبهم كالفسقة والكهنة فلتتفضلوا في الكل بالجواب، ولكم من الله جزيل الثواب.

---

252) الجملة الأخيرة من الحديث الذي رواه مسلم في كتاب الطيرة والعدوى عن أبي هريرة.

253) سورة الأعراف الآية : 200.

فأجاب : أما مثل هذه العبارة فمعهودة في كلام أهل الصدق مع الذين طهر الله أسرارهم وتكاملت أنوارهم وحرس باطنهم من الاغيار فلم تتشبث بها صور الآثار، وكانت محلا ومظهرا لتنزلات الأقدار، ومعلوم عندهم ما يراد بتلك العبارات، ولكل أهل فن اصطلاحات تدور بينهم فيها ألفاظ وكلمات يعرفها أهلها ويجهلها غيرهم ممن لا خبرة له بها، وقد قال الشاذلي رضي الله عنه في شأن حزبه الكبير : ما رتبت منه كلمة إلا بإذن من ربي، وأمر من رسول الله ﷺ.

قال شيخنا العارف بالله سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي في حاشيته على الحزب الكبير : يعني على وجه التلقي يقظة ونوما كما هو معلوم في حق أهل الله، وشواهده من الكتاب والسنة كثيرة وشهيرة، وناهيك بآية الوحي إلى أم موسى كما أخبر الله، وبموافقة الفاروق ربه في غير ما قضية، وبقضية تلقي الأذان نوما، وقضية قتال مانعي الزكاة، وجمع القرآن وإخبار الفاروق عن الصديق بعد مراجعته بأن الله شرح لذلك صدره، وعلمه من أجل ذلك أنه الحق وهو عين الإذن الذي يَدّعيه الصوفية، وذلك في حق من فنيت بشريته، وتجوهرت نفسه، واضمحلت أنانيته، كما يشير إلى ذلك الحديث الإلاهي، وهو لا يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه فإذا أحببته كنت سمعه وبصره يعني وسائر قواه، وحينئذ فيكون العبد إن صمت فمع الله وإن نطق فبالله، وقد قال تعالى : ﴿**فتلقى آدم من ربه كلمات**﴾، وسيقول واضع الحزب : وهب لنا التلقي منك كتلقي آدم الكلمات، وفي الصحيح : «إنه كان فين كان قبلكم محدثون»، وفي رواية «مكلمون من غير أن يكونوا أنبياء وإن يكونوا في أمتي فعمر منهم» أو كما قال عليه السلام، وسيقول أثناء الحزب وهب لنا مشاهدة تصحبها مكالمة، وبالجملة فالإذن ينقسم إلى تكليفي، وهو حظ الفقيه فهو عام، وإلى تصريفي وهو ما كان بوارد الجبر، وإلى تعريفي وهو ما كان من طريق المحادثة والتكليم، وليس في ذلك كله مزاحمة للنبوءة، ولا مخالفة لما ورد فيه، لكون الولي في ذلك على حكم التبع والموافقة، لا على حكم الاستقلال والمخالفة، قال ابن العربي الحاتمي : من قال من الأولياء إن الله أمره بشيء فهو تلبيس لأن الأمر من قسم الكلام وصفته، وهذا باب مسدود دون الأولياء من جهة التشريع، وإيضاح ذلك أنه ليس في الحضرة الإلهية أمر تكليفي إلا وهو مشروع، فما بقي للأولياء إلا

سماع أمرها إذا أمرهم الأنبياء بشيء كما أن لهم المناجاة واللذة السارية في جميع وجودهم لا غير، ومعلوم أن المناجاة لا أمر فيها ولا نهي، وإنما هي حديث، وكل من قال من أهل الكشف إنه مأمور بأمر إلاهي مخالف لأمر شرعي محمدي تكليفي، فقد التبس عليه الأمر وإن كان صادقا فيما قال إنه سمعه، وقال أيضا وقد أغلق الله تباب التنزيل بالأحكام المشروعة، وما أغلق الله باب التنزيل بالعلم على قلوب أوليائه الذي هو التنزيل الروحاني بالعلم، وذلك ليكون الأولياء على بصيرة في دعائهم إلى الله كما كان موروثهم ﷺ، ولذلك قال تعالى : ﴿**قل هذه سبيلي أدعوا إلى الله**﴾[254] الآية، فهو أخذ لا يتطرق إليه تهمة، قال الجنيد في معرض الثناء على علم أهل الله تعالى : ما ظنك بعلم علم الناس فيه تهمة، ثم قرر ذلك فانظره، وقد نقل كلامه الشيخ عبد الوهاب الشعراني، ونقل عنه أيضا فقال اعلم أن مما اختص به المحدثون من أهل الله كونهم يعرفون حديث الحق تعالى معهم في نفوسهم لما هم عليه من الصفاء، وغيرهم لا يعرفون ذلك، قال : ورأس المحدثين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والناس كلهم من الأمة ورثته في ذلك، وكلامهم في هذا المعنى كثير لا يخفى على من خالط كلامهم، وممن كان يستبعد قولهم، قيل لي ويستثقله الشيخ ابن عرفة رضي الله عنه، قال الأبي على حديث ابن حصين وتسليم الملائكة عليه[255] : كلام الملائكة لغير الأنبياء يصح، وكان ابن عبد السلام يحكي عن بعض الغلاة استتابة مدعيه، والحديث يرد عليه، والصواب أن ذلك مختلف، فإن كان متصفا بالصلاح تجوز عنه وإلا زجر، ومن هذا المعنى ما يتفق من قولهم، قيل لي وخوطبت، وكان شيخنا أبو عبد الله يشدد القول فيه وفي إنكاره على من زعمه، وقال في موضع آخر : إنه لا ينبغي أن يأتي أحد بكلام فيه تعمية بأن يقول لي أو أذن لي لإيهامه دعوى النبوءة معنى وإن لم يكن لفظاً، قال شيخنا المتقدم ذكره : وفيما قاله نظر، يعني لما تقدم تقريره، وقال الشيخ زروق : فإن قلت قد حكي عن الشيخ الفقيه الصالح أبي عبد الله محمد بن عرفة رضي الله عنه، أنه قال، ما يثقل علي شيء ما يثقل قولهم

---

254) سورة يوسف الآية : 108.

255) قال ابن عبد البر : يقول عنه أهل البصرة : إنه كان يرى الحفظة وكانت تكلمه حتى اكتوى، فلما اكتوى احتبست عنه حتى ذهب أثر الكي.

قيل لي قال ولا أقبله ولا من المرجاني المقطوع بولايته، قلنا أما ثقله فمن جهة عدم اعتياده وكثرة ما يجري من المدعين بسببه، ولأنه لفظ موهم بصورته، ثم هذا الثقل ليس بحجة في نفسه لعدم إبداء الوجه والدليل فيه، وأما كونه لا يقبله فلا يضر ذلك، وهو على علمه لا يضره تفنيده كما لا يضره اعتراضه بما علمه ولا يقدح ذلك في حق غيره لأن حكم الله في كل أحد لا يتجاوز علمه إلى غيره، ﴿**ولا تقف ما ليس لك به علم**﴾ وأما كون المرجاني مقطوعا بولايته فإن كان قطعه بذلك من جهة العقل فليس للعقل في ذلك من مدخل، وإن كان من جهة الإجماع في وقته فلا يفيد القطع اليوم لعدم تواتره، وإن كان من جهة النصوص فلا نص في عينه، ثم هو ليس بأولى من غيره في زمانه، وإن كان لظهوره وشهرته، فغيره أظهر منه، بل الشاذلي آثر في النفوس وأقوى عند الكافة خاصة وعامة جملة وتفصيلا، والجيلاني رضي الله عنه كذلك، حتى قال عزالدين بن عبد السلام ما بلغت كرامات ولي مبلغ التواتر والقطع إلا كرامات الشيخ عبد القادر الجيلاني رضي الله عنه، وقال قبله متصلا به : الإذن الذي أشار إليه يعني الشاذلي إما أن يكون بالرؤيا في النوم، وإما أن يكون بالوجه الحكمي معنى، على أنه لم يضع نبه إلا ما أذن الشرع في وضعه، وإما أن يكون بالإذن الحالي الذي عُمْدَتُه الإلهام، والأول أولى إذ لا خصوصية للثاني والثالث، لأنه مقتضى الطريقة لكنه[256] شرطه موافقة الذي قبله ولو بوجه ما جمعا بين الحقيقة والشريعة، وظاهر حال الشيخ جمع الثلاثة، فإن قلت فقول الشيخ في غير موضع، قيل لي كذا على أي وجه هو قلت هو بمعنى الإلهام بأن يقع في نفسه وقوعا لا يمكن تكذيبه ولا يصح رده ولا يصحبه هون، يثلج به الصدر وينشرح به القلب ويسري في عوالمه سريانا يفهم به حقيقته ولا يستند إلى دليل خارج عنه مع موافقته لأهل الشرع في الإباحة والطلب، وهو بمعنى المكالمة في اصطلاح القوم، قال الشيخ أبو محمد المرجاني رضي الله عنه من ظن أن الله تعالى يكلم أحدا بعد الأنبياء كما كلم موسى عليه السلام فقد ضل وحاد عن الحق أو كما قال، وإنما المكالمة عند القوم مخاطبة عوالمهم اللطيفة التي لا يتطرق إليها الغلط ولا

---

256) خ : لكن شرطه.

يدخلها الشك والتردد لشاهد الحال ودوام التجربة مع موافقة أهل الشرع اهـ وربما عبروا عن هذا المعنى بالهاتف، وربما سمعوا خطاب هذا الهاتف خارجا عن نفس الإنسان كما في قضية إبراهيم بن أدهم حين سمع النداء من قَرَبُوسه، وقال الشيخ زروق الإلهام معمول به فيما لا ينافي الحكمة ولا يغير الحكم ولا يثبت الأحكام، لقوله عليه الصلاة والسلام : «كان في الأمم محدثون فإن يكن في أمتي فعمر منهم»[257] وهو محمل ما يذكره القوم من نحو قيل لي كذا، وقال السيوطي في الخصائص : فرق الشيخ عبد القادر بين ما يسمعه الأنبياء وبين ما يسمعه الأولياء، فإن وحي الأنبياء يسمى وحيا، وإلهام الأولياء يسمى حديثا، فالكلام يلزم تصديقه، ومن رده كفر، والحديث من رده لم يكفر، قال شيخ شيوخنا الإمام النظار أبو عبد الله محمد القصار على حديث كما فيمن قبلكم مكلمون، فإذا كان كما قال ﷺ محدثاً أو مكلماً فما المانع أن يقول قيل لي ونوديت في سري، وكلام القوم في تصانيفهم أكثر من أن يحصى، وفيما جلبناه من نصوصهم كفاية لمن أراد الإطلاع على مذاهبهم ومقاصدهم، أفاض الله علينا من نفحات بركاتهم، فإن قال قائل إن ذلك ممنوع من حيث إنه اطلاع على غيب، وهو لا يجوز لقوله تعالى : ﴿**قل لا يعلم من في السماوات والأرض**﴾[258] الآية، وغير ذلك من الآيات القرآنية، أجيب بأن المراد بذلك العلم الذاتي الذي لم يستفد من الغير وذلك من خواص الألوهية، ومن زعم ذلك فقد كفر، أما العلم المستفاد من الغير والواقع بتعليم من الله فذلك جائز، فإن قيل إنه خاص بالأنبياء لقوله تعالى : ﴿**فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول**﴾[259] فلا يكون ذلك لغير الرسول.

فالجواب : ما قاله في لطائف المنن عن شيخه المرسي أنه قال إلا من ارتضى من رسول وفي معناه أو صديق أو ولي، فإن قلت هذه زيادة على ما تضمنه الكتاب العزيز، فاعلم أنه إذا قيل إن السلطان لم يأذن اليوم إلا للوزير وحده ربما دخل

---

257) لفظ هذا الحديث كما رواه الإمام البخاري في باب مناقب عمر عن أبي هريرة : لقد كان فيمن قبلكم من بني إسرائيل رجال يكلمون من غير أن يكونوا أنبياء، فإن يكن في أمتي أحد منهم فعمر.

258) سورة النمل الآية : 58. وتمامها الغيب إلا الله.

259) سورة الجن الآية : 26.

مماليك الوزير معه، وكان الإذن لمتبوعهم إذنا لهم، كذلك الولي إذا أطعله الله على غيب من غيوبه فإنما ذلك لانطوائه في جانب النبوءة، وقيامه بصدق المتابعة، فما رأى ذلك بنفسه وإنما رآه بنور متبوعه، وأيضا إن الآية تشير إلى نفي اطلاع العباد على غيب الله إلا من أطعله الله على غيب من غيوبه، وإنما ذلك كان له لأنه مرتضى عنده، فقوله : ﴿**إلا من ارتضى**﴾ وقوله : ﴿**من رسول**﴾ خص الرسول بالذكر ولم يذكر النبي ولا الصديق ولا الولي، وإن كان كل منهم ممن ارتضى، لأن الرسول أولى بذلك ممن سواه، بعد أن ذكر حكايات في هذا الباب عن الصحابة ثم قال وحكايات الأولياء في كل زمان وقطر تتضمن ثبوت ذلك مما بلغ حد التواتر فلا يمكن جحده، ولسعد الدين في شرح المقاصد جواب آخر عن الآية، والقصد من هذه النصوص تقرير مذهبهم وثبوت تلك العبارات في كلامهم، والمحو لا عتب عليه في ذلك، والله يعلم المفسد من المصلح والناجي والهالك، وقد كثر المدعون في هذا الزمان، وقل المحققون[260]، صون الأسرار وكتمها عن الخلق مطلوب ما أمكن، ولا يفشي سر الخصوصية إلا عن غلبة لإثبات معها، وإذا كان معه شيء من الشعور والاختبار بما وقعت المواخذة به والامتحان، وتذكر قضية الشبلي في كسره الدنان وإبقائه واحدا حين رجع إلى حسه، وروي عن الشبلي أنه صلى صلاة قليلة ثم بكى بكاء كثيرا، وقال في مناجاته : إلاهي عبدك الحلاج كان عارفا بك محبا لك فما هذه البلوى التي أنزلتها به قال فرأيت في المنام قائلا يقول لي : يا أبا بكر أطلعناه على سر من أسرارنا فأفشاه ففعلنا به ما رأيت، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا رضي الله عنه ونفعنا به، عمن ادعى رؤية الله سبحانه بالبصر هل يحكم بكفره، وإن قلنا بكفره فلم ؟ وهي جائزة عقلا واستحالتها شرعا غير معلوم من الدين بالضرورة حتى يكون جاحده كافرا، ولم لا نقول في هذه إنه كاذب ؟ وكذا كثير من الإلهيات ليست معلومة بالضرورة لكل أحد، فبين لنا ما يكفر ؟

260) كذا في جميع النسخ، ولعله المحقون بدليل مقابلته ل ـ المدعون ـ

فأجاب : الجواب والله الموفق سبحانه للصواب أن مدعيها في الدنيا غالط مخطئ، ومفتر كذاب ولا يبلغ به حد الكفر لضعف المدرك ومحل الخلاف، فإن وقوعها في الدنيا لغير نبينا محمد ﷺ لم يخل من خلاف، وإن ادعى الإجماع على منعه أيضا، ويتبين ذلك من نصوصهم، قال أبو عبد الله البكي وعلى أنه أي الوقوع مخصوص بالأنبياء، فهل مخصوص بنبينا محمد ﷺ ؟ أو غير خاص بناء على أن موسى رأى ربه أم لا ؟ وبالجملة قد اتفق الكل على وقوعها في الآخرة للمؤمنين، وأما في الدنيا فاختلف فيه ﷺ وسلم على آراء ثلاث : الأول أنه رأى ربه وهو قول أكثر السلف وجماعة الصوفية. قال النووي وهو الصحيح، الثاني : أنه لم يره وهو قول أكثر الأشاعرة، وبعض السلف، الثالث : الوقف وهو اختيار القاضي عياض، والحق أنه عليه السلام رأى وأن ذلك مخصوص به دون سائر الأنبياء، ثم هل يجوز ذلك لأمته على سبيل الكرامة، وطريق التبعية في ذلك قولان : للأشعري وأكثر أهل التصوف خصوصا المتأخرين على أن ذلك يجوز كرامة، وكرامات أولياء أمته معجزة له ﷺ، انتهى، وإليه أشار شيخنا في مراصده بقوله :

وقيل أعطيت لبعض الأنبياء وقيل بل أيضا كذلك الأولياء

وقد نقل الشيخ عبد القادر بن مغيزل[261] عن تاج الدين السبكي في طبقاته، وتكلم على التجلي بعد كلام عن قطب الدين الأرذيلي أنه قال وقوع الرؤية في الآخرة للمؤمنين كلهم معلوم، وفي الدنيا لم يثبت إلا للنبي ﷺ، ولبعض ذوي المقامات العالية. وأما نقل الإجماع على منع الوقوع فقال أبو القاسم القشيري في رسالته، فإن قيل : هل يجوز رؤيةالله تبارك وتعالى بالأبصار اليوم في الدنيا على جهة الكرامة.

فالجواب عنه أن الأقوى فيه أنه يجوز[262] لحصول الإجماع عليه، ولقد سمعت الأستاذ أبا بكر بن فورك يحكي عن أبي الحسن الأشعري أنه قال في ذلك قولان في كتاب الرؤية الكبير. وصح الحديث أيضا بمنع ذلك، ففي صحيح مسلم : «تعلموا أنه

261) خ : مغيزلة .
262) لعله لا يجوز، إذ عدم الجواز متقو بكون بعضهم حكى الإجماع عليه.

لن يرى أحد منكم ربه حتى يموت»[263]، وقال أبو العباس العزفي : ولعل هذا الحديث لم يبلغ أبا الحسن أو بلغه على طريقة الآحاد فلم ير العمل به عنده واجبا على رأي بعضهم فيه،وأحد قوليه تمت به كلمة الإجماع فصار حجة عليه، وإن هذا الحديث في امتناع هذه الكرامة لكاف، وإنه بالمقصود من الرد على ما ذهب إليه لواف.

وبالجملة فلا ينبغي اليوم المسامحة في سماع ذلك وقبول دعوى من يدعيه، إذ فتح هذا الباب مما يتسع خرقه، وتعظم نكايته لكثرة المدعين المبطلين والجهلة المنسلخين من ربقة الدين، وفقد الدالّين على الله المحققين وشغور البلاد منهم، قال ولي الدين العراقي ذكر ابن الصلاح أبو أسامة المقدسي إنه لا يصدق مدعي رؤية الله تبارك وتعالى في الدنيا يقظة فإنه شيء منع منه موسى كليم الله، واختلف في حصوله لنبينا ﷺ، كيف يسمح به لمن لا يصل إلى مقامهما ؟ هذا مع قوله عز وجل : ﴿**لا تدركه الأبصار وهو يدرك الأبصار**﴾[264] فإن الجمهور حملوه على الدنيا جمعا بينه وبين أدلة الرؤية. وفي كتاب اليواقيت للشيخ أبي محمد عبد الوهاب الشعراني : فإن قيل هل وقعت رؤية الله تعالى يقظة في الدنيا لأحد غير رسول الله ﷺ.

فالجواب كما قال الشيخ عبد القادر الجيلاني رضي الله عنه لما يبلغنا وقوع ذلك في الدنيا لأحد غير رسول الله ﷺ اهـ لكن ربما وقع التباس واشتباه على بعض المحققين، فظن أن ذلك ببصره وإنما هو ببصيرته،كما قال سيدي عبد القادر إن فلانا يزعم وأنه يرى الله تعالى بعين رأسه، فأرسل الشيخ خلفه وقال له أحق ما يقول هؤلاء عنك ؟ فقال نعم فانتهره الشيخ وزجره عن هذا القول، وأخذ عليه العهد أن لا يعود إليه، فقيل الشيخ أمحق هذا الرجل أم مبطل ؟ فقال هو محق ملبس عليه، وذلك أنه شهد ببصيرته نور ذلك الجمال البديع ثم خرق من بصيرته إلى بصره فنفذ فرأى بصرُه بصيرَته حال اتصال شعاعها بنور شهوده فظن أن بصره الظاهر رأى ما شهدته بصيرته، وإنما رأى بصره حقيقة بصيرته فقط من حيث لا يدري، قال تعالى

263) هذا آخر حديث طويل رواه مسلم عبد الله بن عمر في باب قصة ابن صياد.

264) سورة الأنعام الآية : 103.

﴿مرج البحرين يلتقيان بينهما برزخ لا يبغيان﴾[265]، وقد ادعى ذلك الشيخ العالم العارف الولي سيدي محمدبن علي المعروف بالطالب من أصحاب الشيخ سيدي عبد الله الغزواني، وزعم وقوع الرؤية البصرية له وأنكر ذلك عليه رفيقه وأخوه في مصاحبة الشيخ الغزواني الولي الشهير العارف سيدي عبد الله الهبطي وألف عليه في الرد والإنكار تأليفا سماه كتاب الرد والإنكار على من ادعى للبصيرة ما للأبصار، وشدد النكير عليه وغلظ في الزجر وبالغ في ذلك ووقعت بينهما مراجعات والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

وسئل أيضا رضي الله عنه عن مسألة الكلام ودخول هذه الأنواع تحته مع أنه حقيقة واحدة وجنسية الكلام لا تسلم.

فأجاب : الذي كان يميل إليه شيخنا العارف بالله أبو محمد عبد الرحمان بن محمد رضي الله عنه ويختار أن التعدد باعتباره التعلق وأن السبع المذكورات إنما هي متعلقات لا أقسام، وهو الذي في مراصد شيخنا سيدي العربي أيضا حيث قال :

وذا التعدد إلى التعلق ... يرجع واذكر ما مضى وحقق

وفي كلام ابن زكري :

كلام رب الخلق معنى واحد ... قام به وهو قديم زائد
على الإرادة ووصف العلم ... له تعلق قديم الحكم
ومتعلقاته الإخبار ... والأمر والنهي والاستخبار
مع الندا وقيل ذا أقسام[266] ... وإنما يتصف الكلام
في الذي لا يزال قول ابن سعيد ... ورده قوم وردهم بعيد
قالوا وجود الجنس دون النوع ... لذاته يمنع لا بالنوع
جنسية الكلام لا تسلم ... فينتفي عنه المحال اللازم
فإنه في أزل موحد ... وصفه فيما لا يزال يوجد

---

265) سورة الرحمن الآية : 19.

266) خ : وقيل ذي أقسام، وهي الصحيحة.

معلقـــا بتلـــك مثـــل البصر والسمـــع في التعلـــق المقرر
وقـــد أجيب أنـــه أضـــافـــه أو أن بـــالخبر ذا اتصـــافـــه
وجـــدتـــه متصفـــا في الأزل كالعلم ذا الحـــق بحـــال المنزل

وفي المواقف وشرحه للسيد، كلامه تعالى واحد عندنا، ثم قال وأما انقسامه إلى الأمر والنهي والخبر والاستفهام والنداء فإنما هو بحسب التعلق، فذلك الكلام الواحد باعتبار تعلقه بشيء على وجه مخصوص يكون خبرا وباعتبار تعلقه بشيء آخر على وجه آخر يكون أمرا، وكذلك الحال في البواقي، وقيل كلامه خمسة هي الأقسام المذكورة، وقال ابن سعيد : هو في الأزل واحد وليس متصفا بشيء من تلك الخمسة وإنما يصير أحدها فيما[267] لا يزال، وأورد عليه أنها أنواعه، فلا يوجد بدونها إذ الجنس لا يوجد إلا في ضمن شيء من أنواعه.

والجواب منع ذلك في أنواع تحصل بحسب التعلق، يعني أنها ليست أنواعا حقيقة له، حتى يلزم ما ذكرتم، بل هي أنواع اعتبارية تحصل بحسب تعلقه بالأشياء، فجاز أن يوجد جنسها بدونها ومعها أيضا، قال شيخنا العارف وتحصل منه أن الانقسام باعتبار التعلق على القول الأول غير التنوع إلى الخمسة كما هو في القول المقابل المحكي بقيل وأن الانقسام بالاعتبار كما في القول الأول لا ينافي وحدته، بخلاف تنوعه في نفسه حقيقة كما في مقابله فإنه مناف لها، وأما ما حكاه ابن سعيد فهو قول ثالث يوافق الأول في الوحدة ويفارقه في كون التعلق على القول الأول أزليا وإن لم يكن نفس الكلام بل وصفا اعتباريا خارجيا، وعند ابن سعيد التعلق حادث عارض اعتباري فيما لا يزال، وأما القول الثاني فالكلام نفس الأقسام الخمسة فهي أنواع له، وعلى القول الأول إنما هي أوصاف اعتبارية له لا أنواع، إلا أنها أوصاف اعتبارية قديمة وعلى قول ابن سعيد هي أوصاف اعتبارية عارضة فيما لا يزال، فهي على قوله عارض مفارق، وعلى القول الأول عارض غير مفارق، وأشبه الأقوال بالصواب هو القول الأول لوجوه، منها وحدة الكلام معه، بخلاف القول الثاني، ومنها أن الكلام

267) ضمير يصير يعود على الكلام، وأحدها هو خبره.

القديم لو كان نفس تلك الأنواع الخمسة أو السبعة لكان معلوما لنا بالكنه لأنها معلومة لنا وكيف وكنهه محجوب عن العقول، ومنها كونه آمرا ناهيا أزلا ولم يزل كذلك، لو كانت إنما تعرض فيما لا يزال لم يكن كذلك، فلا يكون مخاطبا أزلا وحاكما ولا مخبرا، وهو خلف وإن كان ابن سعيد يلتزم ذلك، ولكنه خلاف ما تقتضيه نصوص الشريعة من أزلية القضاء والقدر، ومرجع ذلك للعلم والإرادة، والقول كما قال تعالى : ﴿**ولكن حق القول مني**﴾[268] الآية، غاية الأمر أن التعلق عليه ليس صفة نفسية للكلام كما يقوله الجمهور، ولا هو عين الكلام وذات الخطاب كما يقوله من ينفي الحال، هذا وقد نقل عن ابن سعيد أيضا مثل القول الثاني من تنوع الكلام إلى الأنواع المذكورة،فله حينئذ قولان : قول بوحدة الكلام كما تقدم، وقول بتعدده إلى لأنواع المذكورة، وهي قديمة عنده فيكون آمرا ناهيا مخبرا في أزله على قوله هذا، لا على قوله الآخر، والله أعلم، إلا أن يكون عبد الله بن سعيد على قوله بتنوعه فيما لا يزال إلى ما ذكر : يقول بأنه في الأزل لا يكون آمرا ولا ناهيا ولا مخبراً ولا حاكماً، لعله يعني على طريقة الحقيقة، أما على المجاز باعتبار التعلق المعنوي العقلي والصلاحية فلا يمتنع ذلك، كما كان خالقا رازقا في أزله ولا مخلوق ولا مرزوق، لأنه على كل شيء قدير، وفي شرح الكبرى عن بعض المحققين أن عبد الله بن سعيد إنما أراد أن الكلام لا يسمى أمرا ولا نهيا إلا عند وجود المأمور والمنهي لأن الكلام لا يتعلق بهما إلا عند وجودهما، فإنه أجل من أن يعتقد[269] مثل هذا اهـ فقوله لا يسمى أمرا أي حقيقة بل مجازاً وعند وجوده يسمى حقيقة، ويصعب حينئذ الفرق بينه وبين القول الآخر بتعدده باعتبار التعلق القديم والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا رضي الله عنه عن سماع موسى على نبينا وعليه الصلاة والسلام كلام مولانا عز وجل، هل يعتقد ما نص عليه الشيخ الجزولي وابن عمر على الرسالة والجوزائي في عقيدته، من أنه سمعه من كل جهة وبكل جارحة بعد التنزيه عن الحروف والأصوات والجهات ؟ أو يقال لم يسمعه إلا بفهم وضع في قلبه وأذنيه بعد

268) سورة الم السجدة الآية : 13.
269) خ : من غير أن يعتمد.

التنزيه عن الحروف والأصوات أيضا وهو الذي صدر به أيضا الشيخ زروق على الرسالة، ونسب الأول لبعض التقاييد، وأيضا هل يقال في ذات مولانا جل وعز حسية أو معنوية أو لا يقال هذان اللفظان وكيف يقال ؟ بينوا لنا بيانا شافيا ولكم الأجر من الله سبحانه والسلام.

فأجاب : المنقول عن الأئمة أنه اجتمعت الأمة سنيها وبدعيها على أن الله كلم موسى في الجملة من غير تفصيل، ثم اختلفوا في الكيفية فقال أهل الظاهر نؤمن بالكلام ولا نثبت كيفيته لأنه من المتشابه، وقالت الباطنية خلق الله لموسى فهما في قلبه وسماعا في أذنيه سمع به كلاما ليس بصوت ولا بحرف، سمعه بأذنيه وفهمه بقلبه، وعلم بالضرورة أن الله تعالى مكلمه بغير واسطة، قال ابن فورك وعلى هذا إجماع المسلمين، فخلق السمع في الأذن محل وفاق لأن الأذن محل إدراك الكلام عندنا، والألفاظ الواردة في الشرع تجري على ظاهرها إلا لضرورة، ولا ضرورة في خلق السمع في الأذن، ثم إن القدرة الأزلية واسعة لان يقع هذا المعنى في كل جارحة، ومع ذلك فلا يختص بجهة، وأما هل الذات حسية أو معنوية فالإطلاق متوقف على السمع، ولا يطلق عليه تعالى إلا ماورد به الإطلاق، ولم يرد ذلك في كتاب ولا سنة، وإنما يقال ذات واجبة الوجود موصوف بصفة الكمال، وليس كمثله شيء وهو السميع البصير، ولا يقال حسية ولا معنوية لعدم وروده ولإيهام اللفظ، والله تعالى أعلم.

وكتب شيخنا العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي ما نصه : أتم سلام وأطيبه وأسناه يؤمُّ المقام الأسنى الشريف العلوي الحسني مقام مولانا المنصور بالله دام بنصر الله مؤيدا وبحمايته محروسا أبدا، هذا وقد ورد كتاب مولانا أعز الله به الدين، مع الأوراق الموجهة لطلبة العلم، فلما أطلعوا عليها فزعوا لشدة الخطاب، وهيبة الجناب، وكتبت هذه الحروف واليد ترتعش، والجسم من الضعف لم ينتعش، مبادرة للتطفل على الجناب العالي، والمقام الذي جوده متتابع متتالي، عسى أن يعطف ربنا سبحانه قلبه عليهم فيلاحظهم بعين الرضى، ويعاملهم بالمسامحة والإغضا، ويؤمن روعاتهم ويفرج كرباتهم ويهب مسيئهم لمحسنهم جريا على مقتضى السنة الشريفة، والطريقة الكريمة المنفية، ورعيا لسيدنا ومولانا رسول الله ﷺ التي هي

شفاعة فيهم من شفيع لا يرد، روى الإمام الترمذي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه كان يقول لطلبة العلم : مرحبا بوصية رسول الله ﷺ، إن رسول الله ﷺ قال : إن رجالا ياتونكم يتفقهون في الدين فإذا أتوكم فاستوصوا بهم خيرا، فالمرجو من سيدنا وإمامنا أن يعامل هذه الطائفة الموسومة بالعلم بما عهد من الفضل والكرم والحلم، فهم أحقاء بذلك لوصية الرسول الكريم، وما غلب من الضعف، والضعيف أحق أن يرحم، ومنهم ذو الشيبة في الإسلام التي هو نور عند الله يوم القيامة بشهادة سيد الأنام، ولهم من اليد عند أمير المؤمنين أنهم أهل له في المحافل والمنابر وبإثر الختمات وإدبار الصلوات وفي الأسحار أفضل الأوقات، لعلمهم أن صلاحهم بصلاح إمامهم، وأن دعاءهم رحمة لهم وللمسلمين، وفيه صلاح الدنيا والدين، اللهم أيد بنصرك وتوفيقك وعونك إمامنا الذي في صلاح أمره واستقامة رأيه فلاحنا ونجاحنا، اللهم أتم عليه نعمتك واجعل في قلبه رحمتك آمين.

وسئل الفقيه سيدي أبو القاسم بن خجو رحمه الله عن رجل ادعى الشيخوخة والخلوة على طريق أسماء الله الحسنى ويقسمها على النساء والرجال وذلك على وجه الخلوة ليلا يطلع أحد على أحد في ذلك الإسم، ولا يعرف هذا مايعطى لهذا على وجه السر بينهم، ومذهب القوم أنه متى فشا سر الأسماء بينهم لا يتوصلون إلى كرامة، وذلك عندهم خسران وضلالة، ويزعمون أن الشيخ شيخ الكمال لا ينظر للنساء في خلوته معهن، ولا تتحرك له شهوة، ولا حشمة عند الجميع في ذلك، هل يجوز ذلك في الدين أم لا ؟ جوابا شافيا.

فأجاب : الجواب وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وأصحابه وكل من تمسك بسنته ﷺ التي لا يخالفها ولا يأباها من أسلم، الجواب قال الله تعالى : ﴿**أفمن زين له سوء عمله فرآه حسنا**﴾[270] الآية، وهذا الفعل لا يحل ولا يسوغ لمن كان يومن بالله واليوم الآخر، ومخالطة لنساء الأجنبيات لا يتعاطاها مع السلامة من الخلوة ذو عقل سليم، فكيف مع الخلوة التي هي حرام والعبادة للامتثال لا لملاحظة الكرامة، ومن يزعم أن الخلوة

270) سورة فاطر الآية : 8.

مباحة للصديق والقطب فقد زاغ وخالف الكتاب والسنة والإجماع، وما كان من رسول الله ﷺ حين كان معتكفا في المسجد فأتته إحدى زوجاته فساورها، فقال لمن شاهد ذلك من أصحابه هذه فلانة، الحديث[271] ولو كانت الخلوة مباحة لشيخ كامل ما افتقر رسول الله ﷺ إلى الإخبار عن زوجه في القضية، ومن يزعم إباحة الخلوة مع الأجنبية فأراه ضالا مضلا مرتدا عن الإسلام : يستتاب كالمرتد، ولا ينبغي أن يتخذ شيخا إلا سنيا عالما بالعلم الظاهر والباطن، عالما بالكتاب والسنة وإجماع الأمة،متنزها عن الطمع وهوى النفس والأهواء المضلة كالسيد الرباني سيدي عبد الله الهبطي ومن ضارعه من السادات الأخيار الملازمين سنة النبي محمد المصطفى المختار ومن كان يدعو إلى الله ويتعاطى غير سنة الله ﷺ فهو محمود في دعائه إلى الدين ومذموم وملوم في تعاطيه ما يخالف سنة سيد المرسلين، فينبغي أن يؤمر بالتوبة والاتباع، وينهى عن المخالفة والابتداع وزيارة النساء في البيوت أفضل لهن، فمن أرادت أن تزور سيدي أبي سلهامة وسيدي أبي يعزى وسيدي عبد السلام وغيرهم من الصالحين نفعنا الله بجميعهم، فلتزره في بيتها تدعو له وتصلي على النبي ﷺ وتقرأ الفاتحة والإخلاص وما شاءت من القرآن هدية للمزور، بقلبها وروحها، فهو أفضل لها من الخروج وإقامة الرحلة، فالعاقلة الدينية تزور جميع الأنبياء والملائكة والأولياء في بيتها، والحمقاء الجاهلة المستخفة بدينها تطاوع هواها ويأخذ الشيطان بناصيتها ويقودها إلى الهلاك والبدع المحرمة، ألا ترى أن الله سبحانه قال لنساء رسوله محمد ﷺ : ﴿**وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى**﴾[272]،قال القاضي ابن عطية : أمر الله تعالى في هذه الآية نساء النبي ﷺ بملازمة بيوتهن ونهاهن عن التبرج، واعلم أن التبرج من فعل الجاهلية الأولى، والتبرج إظهار الزينة والتصنع بها، قال الثعالبي وغيره إن عائشة رضي الله عنها كانت إذا قرأت هذه الآية تبكي حتى تبل خمارها، ويروى أن سودة قيل لها لم لا تحجين ولا تعتمرين كما يفعل أخواتك ؟ فقالت قد حججت واعتمرت وأمرني الله أن أقر في بيتي، فقال الراوي فو الله ما خرجت من باب حجرتها حتى خرجت جنازتها، قال القاضي

---

271) رواه البخاري في كتاب أبواب الاعتكاف في باب زيارة المرأة زوجها في اعتكافه.

272) سورة الأحزاب الآية 33.

عبد الحق : وبكاء عائشة رضي الله عنها إنما كان بسبب سفرها أيام الجمل اهـ من ابن عطية :

وخير أمـور الـدين مـا كان سنـة وشر الأمـور المحـدثـات البـدائـع

وكتب عبد الله تعالى أبو القاسم بن خجو الحساني :

وسئل الشيخ الإمام الولي الصالح البركة أبو زيد سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي رضي الله عنه ونفعنا به عن رجل اتخذ شيخا وأمره بـذكر إسم من أسماء الله وأن يلازم حزبا من أحزاب الفقراء كحزب الفلاح ثم إن المريد بان له عدم الأهلية في ذلك الشيخ، هل يتركه وزيارته والورد الذي أمره به أم لا ؟.

فأجاب : إنه لا يلزم الوفاء بعهد الشيوخة وعقدها إلا لمن كانت لـه الأهلية وتوفرت فيه شروطها بحيث يكون عارفا كاملا، قد سلك طريق الله تعالى ووصل إلى حضرته تعالى فتنور وصار ذا بصيرة ربانية وهمة سامية لا تعلق له بغير الله ولا اعتماد له على ما سواه، مصون السر عن الالتفات إلى الخلق ومرفوع الهمة عن متاعهم اكتفاء بالحق، ثم مع ذلك وتحققه بالحقيقة غيبة وشهودا وسلوكه للطريقة وعلامة ذلك الزهد في الدنيا وفي الجاه بين الخلق، واختصاص رغبته بجناب الحق بحيث لا يلهج إلا بالله وبذكره، ولا يخبر عن سر أسرار الحق، وظهر عليه النور من أقواله والنطق بالحكمة والاتباع للنبوة، فلا بد مع ذلك من الإذن له بتربية الخلق من شيخ كامل ذي بصيرة نافذة، وإن تعرض للشيخوخة من غير إذن فهو مفتون ومغرور ومغبون يخشى عليه من سوء الخاتمة والعياذ بالله، وإنما يدعو إلى الله من له بصيرة يسلم بها من الغرور، وقد قال لنبيه عليه السلام : ﴿**قل هذه سبيلي أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني**﴾(273) أما من ليس كذلك فلا تجوز ولا تنعقد معه لفقد شرطها. فيجب مجانبته والحذر منه لأنه مغرور فاسد الدين، وفساده يعدو للمريد فيورث فيه فسادا وضررا لا يكاد يبرأ منه أبدا، ولا يخلصه منه أحد، وقد

273) سورة يوسف الآية : 108.

أخطأ فيما عقد معه من الصحبة فليفارقه وليلجأ إلى الله فيمن يرشده على بصيرة، فإن ذلك من المهمات التي لا تسأل ولا تطلب إلا من الله تعالى، وما دله عليه من الأسماء يتركه لأنه خطر، سيما من غير صاحب بصيرة، لأنه ربما يدله على ما فيه هلاكه منه، كآخذ دواء من غير صاحب طب، فإن الأقرب إليه الهلاك. نسأل الله عافيته ومعافاته من الوقوع بيد الدجاجلة والسلام.

وكتب العبد الفقير إلى الله الغني عبد الرحمان بن محمد الفاسي وفقه الله وكان له.

وسئل ابن أخيه الشيخ العلامة سيدي العربي بن الصالح البركة سيدي يوسف الفاسي،عن رجل كان له شيخ اتخذه شيخ الوسيلة، وكان في حياة شيخه تارة يطيع الله، وتارة يعصيه، فمات ذلك الشيخ فبقي على تلك الحالة فظهرت وراثة ذلك الشيخ في بعض المريدين كما كان الشيخ، وظهرت الكرامة وأسرار وأنوار ومكاشفات مع الاستقامة كما ذكر سادتنا في طريق القوم، فهل يجوز أن يكون له الأول شيخ الوسلية والأخ الذي ظهرت له منه هذه الكرامات صاحبا أم لا ؟ وهل الشيخ سنة أو مستحب ؟

فأجاب : أما السؤال الأول، فهذا المريد ما زال يحتاج إلى شيخ، لأنه لم يحصل له من الأول شيء، وما زال في بحر ظلمانية نفسه، لم يخلق حتى يجد من يخرجه من هواه إلى طاعة مولاه، فذلك هو شيخه، والشيخ من هذبك بأخلاقه وأدبك بأطواقه، وأنار باطنك بإشراقه، الشيخ من جمعك في حضوره وحفظك في مغيبه، ليس شيخك الذي ظهرت لك كرامته، إنما شيخك الذي حصلت لك هدايته، فقد قال ﷺ : (ما صب في صدري مثل ما صب في صدر أبي بكر) لأن مرتبة المشايخ مرتبة الأنبياء في الاقتداء كما قال تعالى : ﴿**أولئك الذين هدى الله فبهديهم اقتده**﴾[274] فجعلهم أئمة للتقوى والنور، فحالهم ينهض المريد إلى طاعة الله، ومقالهم يدل على الله، وهذا المريد لم يحصل له شيء فيحتاج إلى وجود الصدق في

274) سورة الأنعام الآية : 90.

طلبهم، جد صدقا، تجد مرشدا، وتجد ذلك في آيتين من كتاب الله العزيز، الآية الأولى : ﴿أمن يجيب المضطر إذا دعاه﴾[275]، وقال سبحانه : ﴿فلو صدقوا الله لكان خيرا لهم﴾[276]، فلو اضطررت إلى ما يوصلك إلى الله اضطرار الظمئان إلى الماء، والخائف إلى الأمن لوجدت ذلك أقرب إليك لوجود طلبك.

وأما السؤال الثاني : هل يستخلف المريد بعد موت شيخه أم لا ؟ إذا مات شيخه وهو لم يستكمل حاله فيستخلف شيخا آخر يتم له حاله ويوصله إلى سدرة منتهاه، ومثال ذلك كطفل مرضع وماتت عنه أمه ولم يستكمل رضاعته يحتاج إلى أم أخرى ترضعه، لقوله تعالى : ﴿فسترضع له أخرى﴾[277] وهذا المستخلف الذي يستخلفه من مادة شيخه أو من غيره. وأما حكم الشيخ هل سنة أو مستحب، إذا توفرت شروط الاقتداء الذي يقتدى به وكان المريد قد توجه لطلب القصد إلى الله كان واجبا على المريد أن يطلب من يرشده، إذ لا يحل لامرئ مسلم أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه، ولابد من شيخ يريك شخوصها فيكون الشيخ شرطا لصحة الدليل إلى الله تعالى، لأن النفس لها مكاييد ودسائس تحتاج إلى دليل في ذلك. والعبد مأمور بجهاد النفس وسياستها، فقد قال تعالى : ﴿وجاهدوا في الله حق جهاده﴾[278]، وقال عليه السلام : (المجاهد من جاهد نفسه)[279]، كان ذلك دليلا على من يدله، ومرتبة الدليل إلى الله الذي يدل عليه، فقد قال ﷺ : (إن أحب عباد الله إلى الله الذين يحببون الله إلى عباده ويحببون عباد الله إلى الله)، وقال تعالى : ﴿ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله﴾[280]، وقال تعالى : ﴿قل هذه سبيلي ادعوا إلى الله﴾[281].

---

275) سوزة النمل الآية : 62.

276) سورة محمد الآية : 21.

277) سورة الطلاق الآية : 6.

278) سورة الحج الآية : 78.

279) تمام الحديث (في الله) كما في الجامع الصغير ونسبه للترمذي وابن حبان عن فضالة بن عبيد، ورمز له بالصحة.

280) سورة حم السجدة الآية : 32.

281) سورة يوسف الآية : 108.

وسأل سيدي سعيدا الفلالي الفقيه المدرس قاضي الجماعة بفاس سيدي عبد الواحد الحميدي - رضي الله - عنه بسؤال منظوم ونصه :

إلى علمك العالي مسائل ترتقى   تفطن إليها يا حميدي واصدق
فما الحكم في الأوزاغ هل ساغ أكلها   وما الحكم في موتى المجانين فانطق
وهل جاز للمسبوق بعد تشهد   دعاء إذا ما رام اكمال ما بقي
وما وزن ليس يا حبيب وأصلها   وما جمع قلة لصاع فحقق
وما وزنه شمر ولا تن وائتنا   بجمع سواء والمقيد اطلق
وبين لنا ما في أعوذ بربنا   من إبليس والتخمين في كل فاتق[282]

فأجاب سيدي أحمد المنجور الفاسي ونصه :

جوابك في الأولى إباحة أكلها   في مذهبنا[283] فاجزم بذلك وصدق
كذا ابن حبيب في الخشاش إباحة   لمحتاجه مثل العقارب فاسبق
وقد قيل في الأوزاغ يحرم أكلها   وذلك في الكافي ليوسف فارتق
ومستقذر يحكي المخالف سوغه   وأنكره التنبيه فافهم ودقق
ورجح ما يحكي المخالف بعض من   له العزو والتحقيق لا للتشدق
وميت مجنون جرى خلف حكمه   بعلم كلام لا تكن غير متق
وتحقيقها أن الجنون الذي طرا   يصير كموت فصل الحق يعبق
فآونة بعد البلوغ طروه   وحيث يرى قبل البلوغ فطبق
وآونة إثر الصلاح وقوعه   وحينا لعصيان الكبيرة يلتق
وحينا يدوم للمات وتارة   يفيق فخذ حكم الجميع ووثق
ويندب للمسبوق دعوى تشهد   وفاق إمام في الثلاثة فارتق
وليس له فعل بحال، وأصله   بكسر لياء فاكسر العين يوثق
وجمعك صاعا في قليل بأصوع   وسوغ لهمز الواو نهجا وحقق

282) الصواب : حذف الفاء من - فاتق ليتزن.
283) الصواب : بمذهبنا ليتزن.

وإن شئت فـاقبلـه فيرجـع ءاصعـا لضـابـط تصريف فللعلم شـوق
وصـاع كعـام عينـه فرع ضمـة وتحريكـه فتـح فـزنـه وحقـق
ومقصـود من في العـوذ بـدء لغـايـة بـإبليس رد العـوذ عنـد الموفـق
وجمع سـواء فـالـذي منـه جـامـد بـأفعلـة يقـاس فيـه ففرق
ومشتقـه وزن الخطـايـا قيـاسـه سـوائيـة نقـل فبـالمدح فـانطـق

وسئل الفقيه سيدي محمد بن الولي الصالح سيدي عبد الله الهبطي عن أشياء بسؤال منظوم ونصه :

أجبني مـدع[284] بمـاذا تعلقت بـه قـدرة الإلـه قبـل العـوالم
ومـا معنى لام قـولـه جـل ذكره هـديت ليعبـدون يـا خير عـالم
ومعنى حـديث المصطفى الهـاشمي لا أفضـل عن ذي النـون فـه غير سـائم
وهـل جـاز معبـود إذا قيـل لم يـزل يقـولـه داع أم يرى غير سـالم
ومـا وزن ليس مـع رأى مـا قراره ومـا أصـل مهما من حروف الجـوازم
واعرب إن قلب حرفي هـائمـا ليس سعـادى ذات حسن المبـاسم[285]
وهـل جـاز خلـق اللـه مثـل محمـد نبي السخـا والجـود من آل هـاشم
عليـه الصلاة مـا الحجيـج يـزوره ومـا عرف المـولى بنقض العـزائم
أجب واعيـا لفظـا ومعنى محققـا جـواب مجـد خـاف لـومـة لائم

فاجاب :

سألت ـ رعـاك اللـه ـ يـا خير سـائل تحلى بحليـة الكرام الأفـاضـل
سـؤال عجيب قـد أتى بغرائب فيـاليت من يجيب عنـه بطـائـل
ولست بـأهـل للجـواب وإنني إلى العجـز والتقصير أعظم مـائـل
فـأمـا تعلـق الصفـات فـواجب ونفسي لهـا والعقـل أكبر جـاهـل
وقـدرتـه تعلقت قبـل في الأزل صـلاحـا بكل ممكن الكـون قـابـل

284) هكذا في بعض النسخ، وفي البعض بياض، وصوابه ليتزن، أجبني مولانا.
285) انظر وزن هذا البيت وما ذا أراد به.

ولام ليعبــــدون قيــــل لعلـــــة
مجـــازا وخلــق اللـــــه غير معلــل
على نهـج الاستعـــــارة التبعيـــــة
بــــــذا أولـــوه وهـــو ليس بمشكل
وقــولــك عن تفضيلـــه وهــو أهلـــه
نهـانــا عن ذي النـون خير الوسـائـل
نعم لاستــواء الفـوق والتحت عنــده
لأنها عن الإلـــــــــه بمعــــــــزل
وقــولــك يـــا معبــود لم يـزل امنعن
جـواز الـدعـابـه لأصـل مـوصـل
وذلـــك أن اللـــــه لم يـــك في الأزل
مطـاعـا ومعبـودا على الأصـل عـول
ومهما رأى وليس فــالأصــل ظـــاهر
كـذا إن ليست من غريب المســائـل
ففي النحـو والتصريف إن شئت علمها
فـدونكـــه هنـــاك من غير حـــائـل
وقـولـــك هـل يجـوز مثـل محمــد
عليـــــه سـلام اللـــــه من غير أول
نعم جـــائــز عقــلا لتعميم قـــدرة
وفي الشرع ممنـوع لسر التفـــاضــل
فهــــذا جـوابي بــــالقصـــور وإنني
على فضـــل ربي في الجـــواب تـــوكلي
وأمـــا السؤال فهـو من سـؤل عـارف
بصير بـأنـواع العلـوم وفـاضــل[286]

وسئل ابن غازي عن مسألة سادتنا الشرفاء أولاد علي وفاطمـة رضي اللـه عنهما وعن أولادهما هل لهم الصدقـة الواجبـة والتطوع أم لا ؟ أو لا تحل إلا الواجبـة دون التطوع، أو التطوع دون الواجبـة، وهل الغني منهم والفقير فيهـا سـواء أم لا ؟ وإن قلتم لا تحل لهم فبأي سبب منعت منهم ؟ وإن قلتم يأخذونها فبأي شيء يستحقونهـا في هذا الزمان دون الأول ؟ وأيضا سيدي من يجمعهـا منهم ويـأكلهـا، هل عليـه إثم ويحاسب على ذلك أم لا ؟ وأيضا سيدي : الـذين يحرثون قبل الابـان هل يوجرون عليها أم لا ؟ وهل يجوز لهم الدفن من الشقـة التي تصنع من ذلك الحرث ؟ وأيضـا سيدي : الـذين يكتسبون البيع والشراء بـالقرآن أو بـالطلاسم هل يحل لهم ذلـك أم لا ؟ والذين يكتسبون النحل ويعزمون عليها بالهلاسم فتـاتي النحل من يمين وشمال هل يحل ذلك أم لا ؟ وأيضا سيدي : مسألة رجل طلق امرأته ثم إن رجلا أخرجهـا من عنده وهي لم تتم عدتها من الذي طلقهـا ثم إن الـذي أخرجهـا أراد نكاحهـا بعـد استبرائها هل يحل له ذلك أم لا ؟ جوابكم ولكم الأجر والسلام.

286) بعض الأبيات غير متزن.

فأجاب : أما أهل البيت فاختلف هل تحل لهم الصدقة، على أربعة أقوال :

الأول أنها لا تحل لهم مطلقا لأنها أوساخ الناس، لأن الله تعالى قال : ﴿**خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها**﴾[287] فدل على أنها طهارة لمن أخذت منه وإنما يطهر بإزالة أدرانه وأوساخه، وقد أشار إلى ذلك رسول الله ﷺ فيما رويناه من صحيح البخاري حيث مثل معطي الزكاة بأكلة الخضر أكلت حتى إذا امتدت خاصرتها تلصت وبالت، فإذا دلت السنة والقرآن على أنها أوساخ الناس، فكيف يأكلها قوم قال الله تعالى فيهم : ﴿**إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا**﴾[288]، وقد نص على ذلك رسول الله ﷺ فيما رويناه من صحيح البخاري : أن الحسن والحسين رضي الله عنهما أخذ أحدهما تمرة من تمر الصدقة فجعلها في فيه ، فقال عليه السلام كخ كخ أو ما علمت بأن الصدقة لا تحل لآل محمد ؟ وأنه عليه السلام وجد تمرة ملقاة فقال لولا أني أخشى أن تكون من الزكاة لأكلتها، فهذا القول من بعض ما سألت عن توجيهه.

الثاني تحل لهم صدقة التطوع دون الفريضة تخصيصا لأدلة النهي بالفريضة.

الثالث عكسه، إذ لا منة في الفريضة وإنما المنة في التطوع.

الرابع يحل لهم التطوع والفريضة وبه الفتوى في هذا الزمان الفاسد الوضع خشية عليهم من الضيعة لمنعهم من حق ذي القربى، فأما الفقراء منهم فيحل لهم على هذه الفتوى الصدقتان، وأما الغني فلا تحل له صدقة التطوع بوجه، ولا تحل له صدقة الفريضة إلا أن تكون فيه صفة من بقايا صفة الأصناف الثمانية المذكورة في قوله تعالى : ﴿**إنما الصدقات للفقراء**﴾[289]، ثم لا فرق بين القاريء والأمي في كل ما ذكرنا، ومن تعد حدود الله فهو آثم، فإذا أخذها من لا تحل له فقد أثم.

---

287) سورة التوبة الآية : 103.

288) سورة الأحزاب الآية : 33.

289) سورة التوبة الآية : 60.

وأما الحرث قبل الإبان، فجائز باتفاق، ومن اعتقد غير هذا فقد حرم ما أحل الله تعالى، فيوجر إذا أدى حقوق الله ويأكل ويلبس حيا وميتا ويتمول وغصبه حرام إجماعا.

وكتب الطلاسم محظور، وكتب الآيات والكلام الطيب للتبرك لا لتمييل الطباع جائز، فماذا بعد الحق إلا الضلال، «ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب».

وأما المرأة التي ذكرتم فإن لم يكن الذي خلقها بعد الطلاق على زوجها ولا تزوجها في عدتها وتزوجها بعد انقضاء عدتها من زوجها وبعد ما استبرأها من نفسه إن كان خلا بها جاز له أن يستأنف تزويجها، وبالله التوفيق. وكتب مسلما على من يقف عليه محمد بن أحمد بن غازي العثماني سمح الله له بفضله.

وسئل شيخنا العلامة البركة سيدي عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي عن مسألة قوله ﷺ : من قال سبحان الله وبحمده كذا كانت براءته من النار[290]، وهل لها وقت معين ويوم مخصوص أو في كل يوم. ويحصل ثوابها لقارئها وهل يهدى ثوابها للغير ويسمى فدية، وكم عددها، بين لنا ذلك ؟

فأجاب : إن الحديث المذكور هو ما أخرجه الطبراني في الأوسط والخرائطي والأصبهاني وغيرهم عن ابن عباس، قال : قال رسول الله ﷺ : من قال إذا أصبح سبحان الله وبحمده ألف مرة فقد اشترى نفسه من الله، وكان آخر يوم عتيق الله، فلم يعين لها في الحديث يوما إلا أنه قال إذا أصبح، ويجوز فعلها وإهداء ثوابها للغير، وهو ما يرجى فضله وبركته كما نص على ذلك والله أعلم.

وسئل أيضا ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن مسائل ونص السؤال سيدي ـ رضي الله عنكم ـ جوابكم في مسائل، منها قول محمد بن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ للحجاج حين توعده وقال له محمد : إن لله ثلاثمائة وستين نظرة في اللوح المحفوظ كل يوم، ومنها الحجاج، ما الصحيح فيه هل الكفر أو المعصية ؟ ومنها ما حكم

______

290) خ : فداء له من النار.

إعطاء البقر لمن يرعاها ويحرسها بنصف سمنها ؟ ومنها قول القائل في عائشة ـ رضي الله عنها ـ : حصان رزان ما تزن بريبة، ومنها سيدنا ومولانا محمد ﷺ هل كان يصلي على نفسه وكيف كانت صلاته ؟ ومنها قول القائل فلان شيخ في لبس الخرقة، بين لها سيدي بيانا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد الله وهو الموفق للصواب بمنه، أما قول محمد بن علي إن لله ثلاثمائة وسين نظرة في اللوح المحفوظ فيحتمل أن مفهوم العدد غير معتبر، وإنما قصد بذلك المبالغة كقوله تعالى : ﴿**إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم**﴾[291] والإشارة بذلك إلى أن الحجاج ليس له من الأمر شيء وإنما الأمر بيد من له اللوح المحفوظ ومقادير الأمور، فالجميع في قبضته، قال تعالى : ﴿**كل يوم هو في شأن**﴾[292] أي شأن بيده لا يبتدئه يسوق المقادير إلى أوقاتها المقيدة بها، فنظر العارف إلى سعة العلم وغيب المشيئة لا إلى ظواهر الأمور، فلذلك إذا خاف رجا وإذا رجا خاف، وقال ابن عطاء الله : إن اختلاف تدبيرك وسرعة مقاديرك منعا عبادك العارفين بك عن السكون إليك في عطاء واليأس منك في بلاء.

وأما الحجاج فلا خلاف في جوره وفسقه، وتردد العلماء في كفره، والإقدام على الجزم بالكفر عسير، قلت : وبكفره صرح ابن عرفة وغيره من الشيوخ المعاصرين له، ونقل ابن عطية ـ رحمه الله ـ أنه لما قرأ آية : ﴿**رب هب لي ملكا**﴾[293] قال كان سليمان حسودا، ولا خلاف أن هذه الكلمة توجب زندقته وكفره إن ثبتت، انظر شرح المنهاج لسيدي محمد ميارة.

وأما إعطاء البقر لمن يرعاها بنصف سمنها فإجارة فاسدة للجهل على صريح المذهب.

---

291) سورة التوبة الآية : 81.

292) سورة الرحمن الآية : 29.

293) كذا في النسخ وهو تحريف للآية وصوابها : ﴿**قال رب اغفر لي وهب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي**﴾ سورة ص الآية : 25.

وأما قول حسان ـ رضي الله عنه ـ حصان رزان، يقال امرأة حصان أي عفيفة، وقد حصنت المرأة وأحصنها زوجها وأحصنت فرجها فهي محصنة، وقوله رزان أي حسنة الرأي، وقوله ما تزن، يقال فلان يزن بكذا، أي يتهم.

وأما لبس الخرقة فهي في اصطلاح القوم طريق التبرك، يلبس الشيخ صاحبه شيئا كا فعل به شيخه، ولهم في ذلك سند متصل، وأصله إعطاء النبي ﷺ كعب بن زهير جبة حين أنشد بين يديه شعره المشهور.

وأما صلاة النبي ﷺ على نفسه فهو دعاؤه واستغفاره وعبادته.

وسئل أيضا عمن كان في بلد ذات جبال هل عليه أن يحتاط لطلوع الفجر في رمضان أم لا يكلف بذلك ؟ الغالب أن الفجر إذا طلع وانتشر لا ترده الجبال، وهل تخفيه الجبال أم لا ؟

الجواب : أن ذلك لا يخلو من التيقن بعدم طلوعه والتردد فيه، فإن تيقن فلا إشكال في إباحة الأكل، وإن تردد فيه كان من صور الشك، وفي الرسالة : ومن شك في الفجر فلا يأكل ولا بد من الاحتياط مع الشك، وقولكم الفجر إذا طلع وانتشر لا ترده الجبال هذا موكول إلى الحس والمشاهدة فلا ينبغي أن يكون محلا للنزاع، فإن انتشر عمل عليه، وإن لم يظهر ولم ينتشر وشك كان ذلك محلا للاحتياط، حتى يخرج من عهدة الشك، والعبادة لا تكون على الشك لا في صلاة ولا في صيام، ولا شك أن الطوالع تختلف بحسب البلدان، ولكن حيث يكون الشك يعطى حكمه، والله أعلم.

ووقعت مسألة :

وهي أن اليهود ـ لعنهم الله تعالى ـ أخرجوا رسما واستظهروا به في خلافة السلطان مولانا إسماعيل الشريف الفلالي، وذلك سنة ثلاث عشرة ومائة وألف، ونص الرسم : بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. هذا ما عهد به مولانا محمد ﷺ لموسى بن يحي بن أخطب وأهل بيت صفية زوج النبي ﷺ، لهم أمن الله عز وجل، وأمن رسوله لشاهدهم وغائبهم، لا يحصرون ولا

يعترون[294]، ولا توطأ أرضهم بجيش، وليس عليهم نزل ولا ربط كشح، وعلى من أحب رسول الله ﷺ أن يؤمنهم لذمة الله وذمة رسوله، ولهم ربط العمائم، وأمن على اليهود، ثم لهم بعد هذا ما افترض رسول الله ﷺ أربعة دراهم في الشهر، إن كان عليهم مقدرة، فمن خالف كتابنا هذا الذي كتبناه لهم وعهدي الذي عاهدتهم فذمتنا منه بريئة، وأنا بريء منهم، وأنا خصيمهم يوم القيامة، فمن خاصمته فقد خاصمته[295]، ومن خاصمته كان في النار. وكتب علي بن أبي طالب -رضي الله عنه - ورسول الله ﷺ كلمة كلمة، حرفا حرفا، في جلد أحمر طوله ثلاثون أصبعا وعرضه عشرون، وعدد الأسطر عشرون سطرا، وما فيه شهد الله على ذلك سبحانه وعتيق ابن أبي مخافة، وعبد الرحمان بن عوف، والأقرع بن حابس، وكتب معاوية بن أبي سفيان شهادتهم، في قعدة سنة تسع من الهجرة، والسلام على من اتبع الهدى، ومن عاين أصلها المنتسخة منه المذكورة فيها طوله وعدد أسطاره وعلم أن هذه نسخة منه من غير زيادة ولا نقصان، قيد على ذلك شهادته في غرة صفر عام ثمانية وعشرين وسبعمائة، محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمان الهروي، وقاسم بن يحي بن أحمد بن سعادة، انتهت.

ومن قابلها بأصلها فتماثلا قيد بصحة المقابلة، خاصة شهادتهم في اليوم الموفى عشرين من صفر من إحدى وتسعين وسبعمائة. علي بن محمد بن علي الصنهاجي ومحمد ابن محمد الحسني، انتهت. ومن قابلها بأصلها فألفاها سواء قيد بصحة المقابلة شهادته بتاريخ السابع عشر من جمادى الأخيرة عام ستة وثمانمائة. محمد بن سعيد بن يوسف الفهري، وإبراهيم بن عثمان بن مبارك، ومن قابلها بأصلها فألفاها سواء قيد بمضمنه شهادته بتاريخ السابع والعشرين من ذي الحجة متم عام إحدى عشرة وثمانمائة، عرفنا الله خيره محمد بن عبد الله بن محمد ومحمد بن محمد بن إبراهيم بن يوسف، انتهت. ومن قابلها بأصلها فألفاها سواء قيد بصحة المقابلة شهادته بتاريخ السابع والعشرين لشهر رمضان المعظم عام ثلاثة عشر وثمانمائة. محمد بن جعفر بن محمد ومحمد بن محمد الجذامي ومحمد بن علي بن سعيد الأمني، انتهت. ومن قابلها بأصلها فتماثلا قيد بصحة المقابلة

294) خ : يفتنون.

295) خ : فقد خصمته، وهي الصواب.

شهادته أواخر جمادي الثانية سنة سبع وثلاثين وثمانمائة بل في أواخر شوال من عام تسعة وأربعين وثمانمائة. محمد بن سعيد ومحمد بن محمد بن محمد الأمني، انتهت. ومن قابلها بأصلها فتماثلا وألفاها سواء يعرف الشاهدين الواضعين اسميهما في الرسم المذكور المؤرخ بأواخر شوال المبارك عام تسعة وأربعين وثمانمائة، وهما محمد بن محمد بن سعيد ومحمد بن محمد الأمني معرفة كافية وأنهما كانا في حين وضعهما شهادتهما من أهل العدل والرضى وقبول الشهادة، ومن علم ذلك كما ذكر قيد به شهادته وبصحة المقابلة كما ذكر في يوم عاشوراء المبارك من شهر المحرم فاتح عام إحدى عشرة وتسعمائة، عرفنا الله خيره وبركته عبد الرحمان بن أحمد بن عبد الله القلصادي وفقه الله، ومحمد بن محمد ابن إبراهيم بن عبد السلام الأسدي. ونقل شهادته إلى هنا من أصلها من حيث وقعت فيه بعد المقابلة والتصحيح في العشر الأول من شهر جمادي الثانية عام أحد عشرة وتسعمائة عرفنا الله خيره بمنه، ألحق فيه محمد صح به والإشهاد بصحة المقابلة من الأصل من خيث ذكر نقلت في أواخر شهر الله المحرم، فاتح عام إثني عشر وتسعمائة عرفنا الله خيره، عبد الله بن أحمد بن عبد الله القلصادي وفقه الله أصلح بأتم شهر في مثله، ومحمد بن محمد بن إبراهيم بن عبد السلام الأسدي شهرة علم باستقلاله عبد الله تعالى أبو يحي بن أبي يحي بن أحمد بن قاسم العقباني لطف الله به، انتهت النسخة ومن قابلها بأصلها فماثلته ووافقته وأشهده السيد الفقيه العلامة قاضي الجماعة بالحضرة العالية تلمسان أبو يحي بن أبي يحي بن أحمد بن سعيد بن أحمد بن قاسم العقباني أبقى الله تعالى بركته وأدام حياته ورحمته ورحم الله سلفه الصالح باستقلال أصلها لديه الاستقلال التام بواجبه وهو أسعده الله بحال كمال الإشهاد عليه وعلى ذلك وصحة المقابلة قيد شهادته في أوائل جمادى الثانية عام عشرين به ملحق ابن أحمد ومن شهر الله المحرم اهـ وشهد في مثله مصلح كان الله له صح بذلك انتهت النسخة ومن قابلها بأصلها فماثلته حرفا بحرف من غير زيادة ولا نقص قيد بصحة المقابلة شهادته رابع شهر الله رمضان المعظم عام أحد وأربعين وألف، ألحق فيه فقد خاصمته وحرفا حرفا ومصلح بل صح به قابلها بأصلها فماثلته من عاين خطوط الأئمة الأعلام - رضوان الله عليهم - بالنسخة المنتسخة هذه منها الفقيه الإمام العالم شيخ الجماعة بالمدينة الإدريسية صانها الله قاضي القضاة سيدي عبد الواحد بن أحمد

الحميدي ـ رحمه الله ـ والفقيه العلامة القاضي الأعدل سيدي أبو القاسم بن النعيم الغساني، والفقيه العلامة القاضي سيدي محمد بن إبراهيم الدكالي والفقيه العلامة المفتي بالحضرة الفاسية سيدي محمد بن أحمد بن جلال التلمساني، والفقيه القاضي علي بن محمد الشريف المريني ـ حفظه الله ـ ونقل شهادته آخر صفر الخير عام إثنين وأربعين وألف ألحق ابن إبراهيم وعام صح به ألحق وأمن رسول الله ﷺ حرفا حرفا ومصلح سيدي أحمد بن محمد بن جلال صح به.

وسئل عن ذلك شيخنا الإمام العلامة الهمام شيخ الإسلام وقدوة الأنام أبو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ الإمام العارف بالله سيدي عبد القادر الفاسي، أدام الله سر نفحاته وأدام بركته آمين.

فأجاب الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، وبعد فلا يخفى على متأمل أن الرسم أعلاه باطل ومحض اجتراء وافتراء وكذب بحت من غير امتراء، ما هو على أسلوب عبارة السلف المتقدمين وفصاحتهم، ولا الناقلون له منتهجون نهج وثائق المتأخرين في صناعتهم، هذا مع مصادمته للإجماع، ومخالفته لما عليه العمل في جميع الأزمنة والبقاع، أوصى رسول الله ﷺ بإخراج اليهود من جزيرة العرب من غير استثناء، فأجلاهم أمير المؤمنين عمر ـ رضي الله عنه ـ من غير تخصيص لبعضهم بمزية على بعض، وضربت عليهم الجزية بالخزي والصغار في تلك الاعصار في جميع الأرض زمن الخلفاء الراشدين المهتدين من غير استثناء فريق منهم ولا اختصاصه ولا احترام بيت من بيوتهم ولا استخلاصه، أترى هؤلاء الخلفاء الهداة ضيعوا حقا من الحقوق أو عهد رسول الله ﷺ والخليفتين المذكورين ومن معهما، فلم يوفوا بعهده ولا قاموا بوصيته من بعده، أتظن أن يكون علماء الأمصار وجهابذات الأخيار ونقاد الآثار ضيعوا هذا الحكم أو جهلوه أو كتموه فلم ينقلوه، كلا إن من يظن بهم ذلك ففي ضلال مبين، أليس قد أتم الله دينه، قال تعالى : ﴿**اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا**﴾، أليس قد حفظ الله ما أنزل الله على رسوله ؟ أليس قد وعد رسول الله ﷺ أن لا تزال طائفة من أمته ظاهرة على الحق حتى يأتي أمر الله وهم ظاهرون ؟ كيف يمكن أن يكون حكم

من أحكام الشريعة عهد به رسول الله ﷺ فلم يوجد إلا بعد ما ينيف على الألف ومائة سنة عند إخوان القرود أعداء الإسلام اليهود ؟ كلا إن هذا لمن الجهل الصريح، والكذب الفاضح القبيح.

والأحكام المعلقة بأهل الذمة معلومة مقررة، والشروط التي عليهم محفوظة مشتهرة، هذا مع ما التزموه واشترطه عليهم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه. روى ابن حبان وغيره عن عبد الرحمان بن غنم أنه كتب إلى عمر رضي الله عنه حين صالح نصارى الشام : بسم الله الرحمان الرحيم، هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى الشام، إنكم لما قدمتم سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا وأموالنا وأهل ملتنا، وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدائننا ولا في ما حولها ديارا ولا كنيسة ولا بيعة ولا صومعة راهب، ولا نجدد ما خرب منها ولا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل أو نهار، وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل، وأن ننزل من مر من المسلمين ثلاث ليال نطعمهم، ولا نأوي في كنائسنا ولا في منازلنا جاسوسا ولا نكتم غشا للمسلمين، وأن لا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شرعنا، ولا ندعو إليه أحدا، ولا نمنع أحدا من ذوي قرابتنا من الدخول في الإسلام إن أراده، وأن نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا إن أرادوا الجلوس، ولا نتشبه بهم في شيء من لباسهم في قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم، ولا نتكنى بكناهم، ولا نركب السروج، ولا نتقلد السيوف، ولا نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله معنا، ولا ننقش خواتمنا بالعربية، ولا نبيع الخمور، وأن نجز مقدم رءوسنا، ونلزم زينا حيث ما كنا، وأن نشد الزنار على أوساطنا، وأن لا نظهر صلاتنا وكتبنا في شيء من طريق المسلمين وأسواقهم، وأن لا نضرب نواقصنا من كنائسنا إلا ضربا خفيفا، ولا نرفع أصواتنا بالقراءة في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين، ولا نخرج سعاتنا ولا باعتنا، ولا نرفع أصواتنا مع موتانا، ولا نظهر النيران معهم في شيء من طرق المسلمين وأسواقهم، ولا نجاورهم بموتانا، ولا نتخذ من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين، ولا نطلع على منازل المسلمين، فلما بلغ الكتاب عمر - رضي الله عنه - زاد فيه ولا نضر بأحد من المسلمين، شرطنا لكم ذلك على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلنا عليهم الأمان، فإن نحن خالفنا شيئا مما شرطناه لكم فلا ذمة لنا،

وقد حل لكم منا ما يحل من أهل المعاندة والشقاق. فكتب إليه عمر - رضي الله عنه - أن أمض ما سألوا وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما اشترطوه على أنفسهم، أن لا يشتروا سبيا من سبايا المسلمين، ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده.

وعلى هذا الكتاب اعتمد علماء كل مذهب في الأحكام المتعلقة بأهل الذمة من ذلك الوقت إلى هلم جرا، وهو يقضي بخلاف ما تضمنه هذا الرسم المفترى كاشتراط أن يشدوا الزنار وأن لا يشتبهوا بلباس المسلمين من العمائم ونحوها. على أن هذا مما لا خلاف فيه كما اقتضاه نقل ابن حزم في إجماعاته التي هي أصح الإجماعات، وكذا حكى الإمام الماوردي الإجماع على أن اليهود في أمر الجزية سواء، ونصه ويهود خيبر وغيرهم في الجزية سواء بإجماع الفقهاء اهـ.

وبقيت أمور تركنا الكلام عليها لأجل الطول : منها ما اشتمل عليه ذلك الكتاب المزور على الرسول ﷺ من التاريخ بتسع من الهجرة، فإن المعروف أن التاريخ من الهجرة أول ما حدث في زمن عمر - رضي الله عنه - وكتب النبي ﷺ المنقولة في كتب السيرة وغيرها للملوك وغيرهم ليس فيها تاريخ، ومنها ما اشتمل عليه من وصف الأسطر المكتوبة في داخل الكتاب قبل الإشهاد ونحو هذا، اكتفينا عن الكلام في ذلك كله بما ذكرناه لوضوحه وتبين الافتراء والكذب غاية البيان : **﴿فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا، فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون﴾**[296]، وقد وقعت نازلة تقرب من هذه في المائة الخامسة أن يهوديا أظهر كتابا فيه : أن رسول الله ﷺ أمر بإسقاط الجزية عن أهل خيبر وفيه شهادة علي رضي الله عنه وسعد بن معاذ ومعاوية بن أبي سفيان، فعرض على الحافظ أبي بكر البغدادي فقال : هذا مزور، لأن معاوية أسلم عام الفتح، وفتح خيبر سنة سبع، وشهادة سعد بن معاذ وسعد مات يوم بني قريظة قبل خيبر، فبطل الكتاب وخسر مظهره وخاب، ولم يشرح الناقل من حال القضية أكثر من هذا، إلا أنه ذكر

296) سورة البقرة الآية : 78.

أن الغرض بيان فائدة التاريخ ونعوذ بالله من التجرئ بالكذب على الله ورسوله، كما نستعيذ به سبحانه من هوى يشد باب الإنصاف، ويصد عن جميل الأوصاف :﴿**هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون**﴾[297] وصلوات الله وسلامه على سيدنا محمد المصطفى المختار، وزين المرسلين الأخيار، وأكرم من أظلم عليه الليل وأشرق عليه النهار، والحمد لله رب العالمين. وكتب عبد الله سبحانه محمد بن عبد القادر الفاسي كان الله له وليا وبه حفيا بمنه، وأجاب عقبه قاضي فاس أبو العباس سيدي أحمد بن ناجي : الحمد لله الذي أظهر دين الإسلام على سائر الأديان، وبين على لسان نبيه ﷺ الشرائع والأحكام، وأعلم أمته ﷺ في خطبة الوداع بما أنزل الله من إكمال الدين، وقال ﷺ : ليبلغ الحاضر الغائب من المؤمنين. ولا مزيد على ما كتبه شيخنا الإمام أعلاه، إذ مدار أحكام الجزية على رسالة سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه من المتقدمين والمتأخرين، وتصدي غير واحد للتأليف فيها كالإمام المغيلي رحمه الله، وما ذكر أحد من المفسرين في قوله تعالى : ﴿**حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون**﴾[298] غيره، ولا أشار إليه مؤلف في كتب السير والحديث، وبهذا بهت والحمد لله من جاءني به، وأعلمته أن الصك أعلاه محض زور وافتراء، وشافهته بأن مثل هذا الكذب وقع ببغداد، أتى به يهودي إلى رئيس الرؤساء ورفعه إلى أعلم الناس بالتاريخ أبي بكر البغدادي فأبطله، وقال : إنه مزور، ذكره في ذيل الديباج وغيره، فلا يشك من له أدنى حظ في العلم في بطلانه، لأن السلف الصالح ـ رضي الله عنهم ـ اعتنوا بتدوين السنن وحفظها، ودونها من بعدهم وكتبها، ولم يتركوا شيئا من سيرته ﷺ، ويحق الله الحق ويبطل الباطل، وصلى الله على من ختمت الرسالة به و ءآله وصحبه. وكتب عبد الله أحمد بن محمد بن ناجي وفقه الله.

وأجاب عقبه الحافظ المحدث شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد القسمطيني : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، الجواب أعلاه صحيح، وكذلك تصحيحه، ولا خفاء في أن الرسم يقطع بكذبه لأنه لم ينقله

277) سورة التوبة الآية : 33.

298) سورة التوبة الآية : 29.

أحد من أئمة الحديث والسير، بل نقلوا ما يضاده من حكاية غير واحد منهم، ومن الفقهاء الإجماع على أخذها من أهل الكتاب من غير استثناء أحد منهم، ونص أهل الأصول على أن ما تتوفر الدواعي على نقله إذا نقل آحادا مما يقطع بكذبه، وكذلك قطعوا بكذب الحديث الوارد في خلافة علي، وهو ما روي أن رسول الله ﷺ قال لعلي : أنت الخليفة من بعدي، فقالوا لو كان صحيحا لما خفي على أهل السقيفة، ولا شك أن الرسم المذكور لو كان واردا عن النبي ﷺ لكان مما تتوفر الدواعي على نقله، فإذا قطع بكذب ما نقل أحادا فكيف بما لم ينقل أصلا، وقد دونت كتبه ﷺ ولم ينقل أحد هذا الكتاب، وقد نقلوا وصيته ﷺ بالقبط، حيث قال : (استوصوا بالقبط خيرا فإن لكم منهم نسبا وصهرا)[299] ولو كان هذا الإيصاء موجودا لنقلوه كما نقلوا الإيصاء بالقبط، ثم ذلك الكتاب يقتضي أن إيصاء النبي ﷺ بترك الجزية وغيرها وبربط العمائم لآل صفية إنما هو لكونهم أصهاره ﷺ فيعظمون وينزهون عما يلزم به غيرهم، ولو كان هذا صحيحا لكان أحق الناس به قريش، لأنهم رهطه ﷺ وعشيرته، والراجح عند أئمتنا أن كفار قريش كغيرهم توخذ منهم الجزية.

ومما يدل على كذب الرسم تضمنه أن لصفية ـ رضي الله عنها ـ أخا إسمه موسى، وأنه كان حيا سنة تسع، باقيا على يهوديته، وهذا لم يذكره أحد من أهل السير فيما علمت بل المروي عن خالد: أنه ﷺ قتل أبا صفية وأخاها، ذكره في المواهب اللدنية، وما تضمنه الرسم من شهادة وتصحيح أولئك العلماء الذي يغلب على الظن أنه مكذوب عليهم، وأنه زور وبهتان، لأنه لا يوافق ولا يشهد بتصحيح مثله غامر ذو دين، فكيف بمن هو من أئمة المسلمين، وقد قال تعالى : ﴿**قل هلم شهداءكم الذين يشهدون أن الله حرم هذا، فإن شهدوا فلا تشهد معهم**﴾[300] أي فلا توافقهم لأن موافقة أهل الباطل على باطلهم لا تجوز، وقال عليه السلام : (أشهد على هذا غيري فإني لا أشهد على جور)[301]، ولا جور أعظم من أن ينسب إلى رسول الله ﷺ ما لم يقله، ويحدث في الدين ما ليس منه،

---

299) أخرجه ابن سعد كما في مفتاح كنوز السنة.

300) سورة التوبة الآية :151.

301) جملة من حديث طويل في الصحيحين عن النعمان بن بشير.

وبتقدير صدور ذلك منهم فلا يلتفت إليه ولا يعول عليه، وقد قال بعض الأئمة : من جاء بخلاف ما عهدناه في ديننا لا يلتفت إليه، بل نضرب وجهه بقوله ولا يلتفت إلى علمه وعمله كائنا من كان اهـ وهو صحيح يدل عليه قوله ﷺ : «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو عليه رد»[302] وبالجملة فالرسم المذكور من الأمور المحدثة في الدين التي قال فيها ﷺ : «كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار» أي صاحبها في النار، فمن أحدثه فوباله عليه وضرره عائد عليه، ﴿ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون﴾[303]. والحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد نبيه ورسوله المقتفى، وكتب محمد بن أحمد القسمطيني لطف الله به.

وأجاب عقبه الفقيه أبو عبد الله سيدي العربي بردلة : الحمد لله ما أجاب به المجيب أعلاه في غاية الإحكام والنصح لدين الله وكذلك تصحيح المصححين له جزاهم الله خيرا على ما وجهوه من الحق، والمسألة واضحة الحكم بينة الافتراء، فإن حملة الشريعة أهل الحديث وحفاظ السنة وأهل السير استقصوا جميع أحواله ﷺ وأقواله وأفعاله حتى الأمور المعدودة من العاديات، فكيف يغفلون عن حكم من أحكام الشريعة لا يوجد عند أحد منهم وخصوصا حكما شهر أمره وحضره جملة الصحابة وكتبوه وأشهدهم به، وتعلق على زعم هؤلاء المفترين ببعض من له ماسة ببعض قضاياه ﷺ، ثم هو مع ذلك على زعمهم الكاذب ناسخ لما تقرر حكمه، ووضح من السنة المشرفة وكتاب الله العزيز، ومع هذا كله خفي على حملة الشريعة وحفاظها، فلعنة الله وسخطه وغضبه على من يعتقد هذا ويجاوزه.

هذا مع أن الرسم المذكور أعلاه الذي أبدوه مختل الصنيع، واهي الأحكام مما لم يعتد به أصلا عند أهل صناعة التوثيق، وكذلك عند غيرهم من له أدنى مثابنة[304] بالرسوم المعتد بها وأحوال ما تصح به، وما يشترط في الإعتداد بها، لذلك النسخة التي يعتد بها هي التي تكون على خط قاضي الوقت الحاضر وقت نسخها، فيضع

302) متفق عليه عن عائشة رضي الله عنها.

303) سورة التوبة الاية : 32.

304) هكذا في النسخ، ولعله المثافنة بالفاء.

خطه على الأصل المنتسخ منه بالصحة والقبول، ثم تكتب النسخة وتذيل أي النسخة بالتسجيل على ذلك القاضي الموجود، ويترك له محل العلامة فيضع علامته في النسخة أيضا ويتم التسجيل بصحة النسخة عنده أيضا الصحة التامة، فإذا لم تذيل النسخة بالتسجيل فهي مجرد تقييد وزمام فقط، لا رسم معتد به، وكذلك إذا سجلت ولم يضع القاضي علامته فلا عبرة بها، وسواء وضع الشهود علامتهم على النسخة المسجلة أو غير المسجلة حيث لم يضع القاضي علامته في التسجيل فلا اعتداد بها أصلا، وهذا معروف عند أهل التوثيق لا يتوقفون فيه، فكل رسم يطلب نسخه وشهوده أموات يتوقف على وضع القاضي خطه على المنتسخ منه أولا، وعلى النسخة التي تنسخ منه ثانيا، وكثيرا ما تنسخ النسخة ولا يتوقف وضع خط القاضي في تسجيل النسخة فتنبذ تلك النسخة، ولا يظهرها أحد للاحتجاج بها أصلا، وهذا معروف عند الشهود وعند كل من له ماسة بأحوال الخصام، يقولون على البديهة ليس عليها أي على النسخة خط القاضي، أي لا عبرة بها، وهذا الذي عليه العمل واستقر في أذهان كل من يباشر الرسوم، وهو الموافق لما يوخذ من كلام الأئمة كالمتيطي وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم، وهذه النسخة ليس فيها خط القاضي الموجود حالة نسخها فلا اعتراف بها من هذا الوجه أيضا، وأيضا فيها مثل هذا أو أشد من وجه آخر، وذلك أن مفتتح نسخها كان عام ثمانية وعشرين وسبعمائة، فقد تأخر خط الصحابة على زعمهم إلى المائة الثامنة، وفي المائة الثامنة من الهجرة النبوية كيف يتوصل إلى أن ذلك من خط الصحابة الكرام فمن يجزم بعد سبع مائة ونيف أن الخط خط سيدنا علي كرم الله وجهه أو خط معاوية - رضي الله عنه -، وهذا كله دليل على ما هم مجبولون عليه من الكذب والخداع والغش للمسلمين، دمرهم الله تعالى وأخلا منهم الأرض، وأعز دينه وأظهر صولته، وحمى حريمه بجاه سيدنا ونبينا ومولانا محمد ﷺ وشرف وكرم، وكتب عبد الله سبحانه العربي بن أحمد بردلة، كان الله له وليا ونصيرا. وأجاب عقبه أخونا في الله الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد الطيب بن سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي : الحمد لله الذي رفع الإسلام وشد بالعلماء أركانه العظام، وأبد في هذا الدار وجود قائم بدينه لا يضره من خالفه على مر الليالي والأيام، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة نبرأ بها من جميع أنواع الشرك

والآثام، وعبادة الأوثان والأصنام، وأن سيدنا ونبينا ومولانا محمدا ﷺ عبده ورسوله خاتم الأنبياء وخيرة الأنام، الماحي بنور شريعته أنواع الظلام، والدامغ بسيفه لجيوش الكفرة اللئام وصلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الكرام، وبعد فإن ما كتبه الشيوخ أعلاه هو الصواب الذي لا يعدل عنه، ولا افتراء فيه، وهو الحق الصراح الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، فلا يتوقف عاقل في أن ذلك المرسوم المشوم الواضح بطلانه بالمنقول والمفهوم، الذي استظهر به إخوان القرود أعداء الله ورسوله طائفة اليهود، هو من جملة افترائهم المعهود، وخدعهم الممدود، وما سولت لهم به أنفسهم أن يلبسوا على المسلمين ويدسوا فيه الطعن على الدين ﴿**يريدون ليطفئوا نور الله بأفواههم والله متم نوره ولو كره الكافرون**﴾ فعداوتهم للإسلام والمسلمين مستمرة على مر الأيام والسنين، قال تعالى : ﴿**ولا تزال تطلع على خائنة منهم إلا قليلا منهم**﴾[305]، ولهذا قال ولي الله سيدي أبو نعيم رضوان بن عبد الله الجنوي نفعنا الله به : أحق المسلمين اليوم أن لا يروا يهوديا ولا يراهم يهودي.

وتتبع عورات هذا الرسم والبحث في عبارته وألفاظه أفرادا وتركيبا وتبيين وجوه معانيه مما يطول، ولا حاجة تدعونا إليه بعد التنبيه على مصادمته لأهل الدين وصريح القرآن وإجماع الأمة وخروجه عن أسلوب التوثيق والترسيل، حسبما أوضح ذلك أعلاه شيوخ الإسلام وأعلام الأنام جزاهم الله أحسن الجزاء، فلا تخلو الأرض من قائم له بحجة، قال ﷺ : يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وتأويل المبطلين[306]. قيل لابن المبارك - رضي الله عنه - هذه الأحاديث المصنوعة، قال تعيش لها الجهابذة : ﴿**إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون**﴾[307] وكان الدارقطني رحمه الله تعالى يقول: يا أهل بغداد لا تظنوا أن أحدا يقدر أن يكذب على النبي ﷺ وأنا حي، يعني لاتساع حفظه ومعرفته بأنواع

---

305) سورة المائدة الآية : 14.

306) نسبه العلامة المناوي في كنوز الحقائق لمسند الفردوس.

307) سورة الحجر الآية : 9.

الحديث من صحيح وسقيم وموضوع، وهذا الأمر مسلم ومستمر للعلماء من بعده فلا يزال إلى قيام الساعة، والله أعلم. وكتب الطيب بن محمد الفاسي كان الله له بمنه آمين.

وأجاب عقبه الأخ في الله الفقيه الحافظ أبو الحسن سيدي علي بركة التطواني[308] بسم الله الرحمان الرحيم : وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، الحمد لله الذي أشاد مباني الإيمان والإسلام، وأباد دعاوي أهل الكفر، وخصوصا اليهود اللئام، وحمى هذه الشريعة المحمدية المطهرة، ومحا رسم من نحى إليها غير أمورها المسلمة المقررة، وأقام لحراسة حوزة ربوعها وصيانة أصولها وفروعها سمارة[309] تغادا، وجهابذة نقادا، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تحملنا على كاهل الاعتقاد الخالص، وتحلنا في ظل الشرع الواري الذي ليس بالقالص، ونشهد أن سيدنا ونبينا ومولانا محمدا ﷺ عبده ورسوله ونبيه ومصطفاه من خلقه وخليله، الذي أكمل الله تعالى به دينه القويم، وجعله مكلوءا من تحريف ذي الزيغ والتوهيم ﷺ وعلى آله السالكين على نهجه المستقيم وصحبه المتمسكين بحقوق شرعه الثابت المقيم، صلاة وتسليما نستوكف بها البركات ونكف بها الأسواء والهلكات.

وبعد فإن ذلك الرسم المختل القوام، المنحل النظام، الذي تصدى أولئك الأئمة الأعلام، والنقاذ الكرام لإبطاله، وجرد كل منهم حسامه لاجتثات أصله واستئصاله، مما لا يرتاب في بطلانه من أمعن النظر، وتأمل علم السير والأثر، بل لا يكاد يخفى اختلاله على من كان له أدنى نفحة من علم، أو خص بأخفى لمحة من فهم، فإن لوائح الوضع على صفائح متنه تلوح، وفوائح الاختلاف والافتراء من ضمنه تفوح، فليس لأساليبه من حلاوة، ولا على وجوه تراكيبه من طلاوة، بل على ديباجته كسفة حالكة بادية لأولي الإيمان، وحسفة داجية تجدها ذوق الإيقان، وذلك من أمارات الوضع والاختلاق للأخبار، حسبما نبه عليه أئمتنا النظار.

---

308) خ : التطاوني.

309) خ : سماسرة جمع سمسار : مالك الشيء والقيم عليه، وتغادا، لعله نفاذ بالنون ثم الفاء جمع نافذ : أي يبلغ بصره إلى الأشياء، والنسخة التي فيها سمارة لعله سمارا جمع سامر.

ومن أقرب ما يبدو به كونه زورا وافتراء وبهتانا واجتراء ما تضمنه من أنه لا يطأ أرضهم جيش، فإنه يقال : أي أرض كانت لمن ذكر إذ ذاك على ما تقتضيه الإضافة من العهد هناك وأن لهم ح أرضا يترددون في جوانبها، ويعمرون بفنائها، ويمشون في مناكبها، وقد علم في السير والأثر أن مرجع أهل السيدة المذكورة - رضي الله عنها - قريظة والنضير وخيبر، وهذه الثلاثة لم يبق لها على ما كانت عليه أثر ولا خبر، أما بنو قريظة والنضير، فما وقع فيهما من الاستئصال والإجلاء معلوم شهير، وأما خيبر فإجلاء أمير المومنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لأهلها معلوم أيضا عند الكبير والصغير، ولو كان ثم شيء مما حواه ذلك الرسم لوقع الإدلاء به لمن كان بيده ذلك الرسم كما وقع من بعض بني الحقيق حين أراد عمر - رضي الله عنه - إجلاءهم من خيبر من احتجاجه عليه بإقرار رسول الله ﷺ لهم على عمارتها، وجعلها كما ذكر في الخبر من أعمال الفتح المذكور، وما أشار إليه نبينا عليه الصلاة والسلام من خروجهم منها على الهيأة التي وصفها، فوقع ذلك على ما وصف من التام حسبما روي ذلك في صحيح البخاري من رواية نافع عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -، قال : لما فدع أهل خيبر عبد الله بن عمر، قام عمر - رضي الله عنه - خطيبا، فقال : إن رسول الله ﷺ كان عامل يهود خيبر على أموالهم، وقال : نقركم ما أقركم الله، وإن عبد الله بن عمر خرج إلى ماله هناك فعدى عليه في الليل ففدعت يداه ورجلاه وليس هناك عندنا عدو غيرهم، هم عدونا وتهمتنا، وقد رأيت إجلاءهم، فلما أجمع عمر على ذلك أتاه أحد بني الحقيق، فقال يا أمير المؤمنين أتخرجنا وقد أقرنا محمد وعاملنا على الأموال، وشرط ذلك لنا، فقال عمر أظننت أني نسيت قول رسول الله ﷺ كيف بك إذا أخرجت من خيبر تعدو بك قلوصك ليلة بعد ليلة، فقال كان ذلك هزيلة من أبي القاسم، فقال كذبت ياعدو الله فأجلاهم وأعطاهم قيمة ما كان لهم من الثمر مالا وعروضا وإبلا من أقتاب وحبال وغير ذلك، اهـ فانظر كيف احتج اللعين المذكور بما كان لديه مما أوهم أنه يعود به نفع عليه.

والكلام على هذا الحديث وما يتعلق به وما يناسب ما نحن بصدده رحب المجال، وفيما اقتصرنا عليه من ذلك بلاغ وكفاية لمن ألقى السمع وهو شهيد حاضر البال، وفيما أشار إليه شيخنا الإمام عالم الأعلام، أبو عبد الله سيدي محمد بن شيخنا

شيخ الإسلام سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه وأبقى بركة نجله ومن انطوى من عشرته وأهله في كلامه المحرر، وإملائه المختصر، من مخالفة ذلك الرسم باشتماله على التاريخ، فإن سائر كتبه وعهوده ﷺ المعروفة المشهورة خالية من ذلك، وإن التاريخ إنما كان في زمن عمر - رضي الله عنه - دليل واضح على وضع ذلك العهد لأولى العلم والفهم، وكون التاريخ حدث زمن عمر - رضي الله عنه - هو المعروف والمشهور، وكان ذلك سنة سبع عشرة كما ذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري مع ذكره أسبابا حملته - رضي الله عنه - على ذلك، وبالجملة فمن وقف على كتب رسول الله ﷺ للملوك وغيرهم وعرف عهوده ﷺ للرؤساء ونحوهم وسير أساليبها المستنيرة المستقيمة، قطع باختلال ذلك الرسم وكونه مختلقا ليس له عند الله ولا عند عباده قدر ولا قيمة، جعلنا الله سبحانه من المؤمنين بأنوار التوفيق، السالكين مسالك أهل الحق والتحقيق، بجاه النبي ﷺ الرحيم الشفيق، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين. وكتب عبد الله سبحانه علي بن محمد بركة كان الله له بمنه، وأجبت عقبه : بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، الحمد لله الذي جعل العلم نورا يهتدي به كل ذي نظر سديد، وعروة يستمسك بها كل موفق رشيد، ويضل عن جادة طريقه كل جبار عنيد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي لم يقبضه الله حتى أكمل به الدين، وأتم به النعمة على المؤمنين، وعلى آله الطيبين المهتدين، وصحبه أجمعين، وبعد فما كتبه شيخنا الإمام وحافظ الأنام خاتمة المحدثين، وبقية العلماء المجتهدين، أبو عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر الفاسي وتبعه عليه سادتنا علماء الملة، وأقمار الأهلة، أبقاهم الله عزا للمسلمين والإسلام، وكهفا للأنام هو عين الصواب، الذي لا شك فيه ولا ارتياب، فإن ذلك الرسم المكسوف الأنوار المضموس الأقمار، مصادم للكتاب والسنة، ولما اجتمعت عليه الأمة، وهو من جملة افتراء اليهود الذين باءوا بغضب من الملك المعبود، وضربت عليهم الذلة والمسكنة في الآفاق، ولزمهم الخزي والصغار على الإطلاق، فهم في ضلالهم يعمهون، وفي أودية الهلاك يترددون، قال تعالى : **﴿وإذ تأذن ربك ليبعثن عليهم إلى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب﴾**[310]،

310) سورة الأعراف الآية : 166.

قال المفسرون سواء العذاب الجزية والاذلال، وقد حتم الله عليهم هذا وحط ملكهم، فليس في الأرض راية ليهودي. ومن طالع كتبه ﷺ الساطعة الأنوار، وكلماته العظيمة القدر والمقدار، لم يرتب أن ذلك الرسم من موضوع الأخبار، وباطل الآثار، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قسم خيبر بين من حضر فتحها من أهل الإيمان، ولم يثبت أنه خص أحدا منهم بعهد ولا أمان، وصح أيضا أنه قال ﷺ في مرض موته : «لا يجتمع بجزيرة العرب دينان»(311) على سبيل العموم في الأشخاص والأزمان، ولو كان هذا العهد عند اليهود لعنهم الله مرسوما، وهذا الأمان لديهم معلوما لأدلوا به حين أجلاهم أبو حفص أمير المؤمنين، من غير استثناء لبيت من بيوتهم أجمعين، باتفاق أجلة الصحابة أهل التحقيق والإصابة، كما أدلوا بما هو أضعف منه دليلا وحجة، وأخفى منه سبيلا ومحجة، فعاد عليهم دليلهم بالوبال، ونزل عليهم من الله العذاب والنكال، وعمهم الجلاء، وحل بهم البلاء.

وبهذا استدل من قال من المحدثين كما هو الراجح أن خيبر افتتحت عنوة، قال ابن حجر : وبه جزم ابن عبد البر ورد على من قال افتتحت صلحا.

ومما يدل على وضعه قوله في ابتدائه : هذا ما عهد به مولانا محمد ﷺ فقد علم أنه لم يرد في شيء من كتبه ﷺ الكريمة ولا في واحد من عهوده العظيمة ذكر السيد والمولى، ونحوها من الأوصاف التي لمجرد الأدب تصاغ وتجتلى، وقد نص الأئمة أن ما يستعمل من لفظ المولى والسيد في حقه ﷺ حسن ولم يرد به خبر، ولا جاء بتصحيحه أثر، إلا قوله ﷺ : «أنا سيد ولد آدم ولا فخر»(312)، جعلنا الله سبحانه ممن اهتدى بهداه المبين، وسلك بنا مسلك المتقين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وسلم تسليما. وكتب عبد الله سبحانه علي بن عيسى بن أحمد الشريف العلمي الأصل ثم الشفشاوني، وكتب شيخنا الفقيه الإمام أبو عبد الله سيدي العربي بردلة الفاسي لمولانا السلطان أمير المؤمنين سيدنا إسماعيل نصره الله في مسألة

---

311) في مفتاح كنوز السنة أن ابن سعيد أخرجه في الجزء الثاني بالقسم الثاني ص 44.

312) تمامه : يوم القيامة وأول من ينشق عنه القبر، وأول شافع وأول مشفع. نسبه في الجامع الصغير لمسلم وأبي داود عن أبي هريرة.

استرقاق الحراطين بما نصه : بسم الله الرحمٰن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، العلاء الأسنى مقامه، والكمال الأوحد ثناؤه، المتلألئة أيامه، كوكب لاح من فلك الخلافة فأضاء الكون أنواره، وبدر سناه أبرزته المنة الأزلية في أعلى مراق الامامية، فعم نوره وأسراره ملك أعاظم الأمراء في العالم، ملاذ عظماء الأئمة من عرب وعجم، رافع ألوية الشريعة النبوية ، ناشر راية العلوم الدينية، طلعة جلاله لمعت من الضئضئ(313) النبوي، ونبعت أصالة مجتباه من شامخ البيت العلوي، الهاشمي المولوي، مظهر كلمة الله العليا، عيادة الحق والدين والدنيا، مولانا الإمام، المؤيد الهمام، أمير المؤمنين، المجاهد في سبيل رب العالمين مولانا إسماعيل بن مولانا كبير عظماء الأنام، ومتمسك الخاص والعام، أيد الله نصره، وأعلى أمره وذكره، أحيي المقام تحية تليك(314) من المسك بالعبر، وتجل عن وصف الألسن من تشاكل بالنظير، وبعد لثم العبد الأرض بين يدي البساط، أنهي للمقام الأعلى أنه لما كان من الواجبات المؤكد أمرها والتاكليف المعظم في الشرع خطرها وقدرها، النصيحة لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم، أخرج مسلم والنسائي أن النبي ﷺ قال : «الدين النصيحة، قالوا لمن يا رسول الله، قال لله ولكتابه ولرسوله ولأيمة المسلمين وعامتهم»، وأخرج البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله البجلي قال : بايعت رسول الله ﷺ على الإسلام فشرط علي النصح لكل مسلم فبايعته على ذلك، وأخرج الإمام أحمد مرفوعا قال الله عز وجل : «أحب ما تعبد لي به النصح لي»، وأخرج الطبراني عنه ﷺ أنه قال : «من لا يهتم بأمور المسلمين فليس منهم ومن لا يصبح ولا يمسي ناصحا لله ولرسوله ولكتابه ولإمامه ولعامة المسلمين فليس منهم»(315)، وأخرج مسلم عنه ﷺ أنه قال : «من غش المسلمين فليس منهم»، قال جلال الدين السيوطي في الديباج في الكلام على الحديث الأول من هذه الأحاديث : قال الخطابي : هي أي النصيحة كلمة جامعة معناها حيازة الحظ للمنصوح له، ثم قال بعده : ومعنى الحديث عماد الدين وقوامه النصيحة كقوله الحج عرفة، أي عماده ومعظمه، ثم قال في معنى

313) الضئضئ : الأصل.

314) يقال : ألاكة الإلاكة إلى فلان : أبلغه عنه، وأصله : الأك.

135) قال العلامة الألباني : هو ضعيف من أجل عبد الله بن أبي جعفر وأبيه فإنها ضعيفان.

النصيحة لله : قال العلماء : النصيحة معناها الإيمان به ووصفه بما يجب له وتنزيهه عما لا يليق به، وإتيان طاعته وترك معاصيه وموالاة من أطاعه ومعاداة من عصاه وجهاد من كفر به والاعتراف بنعمه والشكر عليها والإخلاص في جميع الأمور والدعاء إلى جميع الأوصاف المذكورة والتلطف في جمع الناس عليها، قال الخطابي : وحقيقة هذه الأوصاف راجعة إلى العبد في نصيحة نفسه، فإن الله تعالى غني عن نصح الناصح، والنصيحة لكتابه معناها الإيمان بأنه كلامه تعالى وتنزيله لا يشبهه شيء من كلام الخلق ولا يقوى على مثله أحد، ثم تعظيمه وتلاوته حق تلاوته وتحسينها والخشوع عندها وإقامة حروفه في التلاوة والذب عنه لتأويل المحرفين وطعن الطاعنين والتصديق بما فيه والوقوع مع إعظامه وتفهم علومه والاعتبار بمواعظه والتفكر في عجائبه والعمل بمحكمه والتسليم لمتشابهه، والبحث عن عمومه وخصوصه وناسخه ومنسوخه، ونشر علومه، والدعاء إليه، والنصيحة لرسوله ﷺ تصديقه في الرسالة والإيمان بجميع ما جاء به وطاعته في أمره ونهيه، ونصرته حيا وميتا، وموالاة من والاه ومعاداة من عاداه، وإعظام حقه وتوقيره وإحياء طريقته وسنته، ونفي التهمة عنها وإشاعة علومها والتفقه في معانيها، والدعاء إليها والتطلف في تعلمها وإعظامها وإجلالها والتأدب عند قراءتها والإمساك عند الكلام فيها بغير علم، وإجلال أهلها لانتسابهم إليها، والتخلق بأخلاقه والتأدب بآدابه، ومحبة أهل بيته وأصحابه، ومجانبة من ابتدع في سنته أو تعرض لأحد من أصحابه، ونحو ذلك، والنصيحة لأيمة المسلمين معاونتهم على الحق وطاعتهم فيه وأمرهم به وتذكيرهم برفق ولطف، وإعلامهم بما غفلوا عنه من حقوق المسلمين، وترك الخروج عليهم، وتألف قلوب الناس لطاعتهم، والصلاة خلفهم، والجهاد معهم، وأداء الصدقة لهم، وأن يدعى لهم بالصلاح، هذا على أن المراد بالأيمة الولاة، وقيل هم العلماء فنصيحتهم قبول ما رووه، وتقليدهم في الأحكام، وإحسان الظن بهم والنصيحة للعامة إرشادهم لمصالحهم في آخرتهم ودنياهم، وكف الأذى عنهم، وتعليمهم ما جهلوه وستر عوراتهم، وسد خلاتهم وأمرهم بالمعروف، ونهيهم عن المنكر برفق، والشفقة عليهم، وتوقير كبيرهم ورحمة صغيرهم، والذب عن أموالهم وأعراضهم، وأن يحب لهم ما يحب لنفسه، ويكره لهم ما يكره لنفسه،، وحثهم على التخلق بجميع ما ذكر من أنواع النصيحة اهـ ومن

ءاكاد النصيحة وأهمها وأكملها مصلحة وحكمة، وأعمها، النصيحة لأية المسلمين المقلدين بكافة أمور الأمة وأعباء الدين، وذكر أحكام الشريعة لهم وبيانها، وقد أفصحت النصوص من الكتاب والسنة بوجوب بيان الأحكام وبالوعيد على كتمها عن الأنام، قال تعالى : ﴿**وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه فنبذوه وراء ظهورهم**﴾[316] الآية، وقال جل من قائل : ﴿**إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون**﴾[317] وقال ﷺ : «من سئل عن علم فكتمه ألجم بلجام من النار يوم القيامة»[318]، وغير ما آية وحديث.

هذا في كتم الأحكام والاغضاء عن بيانها، وأما كتمها وتبديلها بنحو استحلال محرم ولو صغيرة علم تحريمه من دين الإسلام بالضرورة فهو إلحاد وكفر، قال الأشاعرة : من استحل محرما ولو صغيرة علم من دين الإسلام تحريمه بالضرورة كنكاح ذوات المحارم أو الزنى أو شرب الخمر أو أكل الميتة أو لحم الخنزير من غير ضرورة كفر.

وشهير جلي ما هو من شيم مولانا أدام الله تأييده وأولى الفتح والنصر جنوده، وما جبلت عليه طبيعته العلوية من النصرة لدين الله تعالى ورعاية ودائعه، وحفظ ما أودع سبحانه من شرائعه، والذب عن الحنفية السمحاء وحياطتها وقمع من يلحظها بعين الاعتداء، وإعظام أمرها وصيانتها وما هو عليه من الشغب[319] بمحبة العلم والتهلف على بثه في الآفاق ونشره والتعظيم لقدر العلماء حملة الشرع والتبجيل ومعاملتهم بما لا يعرف لأحد غيره من الصنع الجميل والمبالغة في التنفير عن البدع المحدثة وكبت المعتدين الملحدين ذوي الجرءة والترهات، وخصوصا ما يرجع إلى الأبضاع فهو أيده الله دائما يجهد نفسه في ذلك بالبحث عن تعلقاتها والاستقراء،

316) سورة آل عمران الآية : 187.

317) سورة البقرة الآية : 107.

318) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة والحاكم عن أبي هريرة، ورمز له السيوطي بالصحة.

319) كذا في جميع النسخ، والصواب : الشغف بالفاء بدل الباء.

ويبالغ في الاحتياط فيها والتخلص عن متشابهها بالتتبع لأحكام الشريعة والاستقصاء.

وإنها لجديرة بذلك، وكيف لا وحفظ الأنساب أحد الكليات الخمس التي تواطأ عليها جميع شرائع الأنبياء والرسل، وأطبقت ولم تنسخ في شريعة من شرائع الأمم والنصوص في ذلك شهيرة لحجة الإسلام الإمام الغزالي وغيره، وقد قال ﷺ في خطبته المشهورة في حجة الوداع : «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» الحديث، قال العلماء، وحفظ الأنساب داخل تحت حفظ الأعراض، على أن الأحاديث الصحيحة جاءت مصرحة بذلك، قال الإمام الغزالي وغيره : ما أباح الله العرض بالقذف والسب قط ولا أباح الأموال بالسرقة ولا بالغصب قط، ولا الأنساب بإباحة الزنى قط، ولا العقول بإباحة المفسدات لها قط، ولا النفوس والأعضاء بإباحة القتل والقطع قط، ولا الأديان بإباحة الكفر وانتهاك حرم المحرمات قط، وأمير المؤمنين عمت بركته واضح قصده على ما يقتضيه جميل الظن به، وما تقتضيه كمالات بيت النبوة وشافهنا به، وبلغنا عنه غير مرة أن اهتمامه بما أشار به من جمع الحراطين وكمال رغبته في ذلك ليس إلا لما اقتضاه رأيه الصائب، وعزماته النافذة، من تكثير الجيوش التي بها قوام الدين وحفظ بيضة الإسلام والمسلمين، لا أنه إشارته ـ وحاشاه ـ شهوة[320] دنيوية لذلك، ومن سرى إلى وهمه أن المقتضى ذلك، ولم يحم حول حكم عزماته، أخذ يعاني جمعها على جمع المضاد الملحد معاندا لقواعد الشرع مناف لقصده دام حفظه، كيف ولم يزل يفصح ويصرح علينا بأن هذا الأمر لا يرتكب فيه إلا أكمل وجه من وجوه الصحة الشرعية، ولا يعاني المتحقق إلا وكان مستوفى الشروط منتفية عنه الموانع، على أن حصول ما ذكر من غرضه وقصده من تكثير الجيوش لا يخفى أنه لا يتوقف على استرقاق، بل هو طوع اليد بدونه، وحيث تحقق هذا كله ولم يخف، تعين على كل من له ملابسة بالعلم إنهاء هذا الخطب النازل الوقتي الذي هو المجاهدة باستعباد الأحرار واسترقاقهم بدون وجه شرعي، وتقرير هيأته الواقعة وكشف الوجه الذي يتخيل عليه وما يرتكب في ذلك من المحظورات الموبقات،

---

320) كذا في هذه النسخة وفي نسخة : إلا أنه، والظاهر أن صواب العبارة، لا أن إشارته ـ وحاشاة ـ شهوة.

وبيان حكمه إذ مثل هذا مما لا يسع التغافل عنه والتساهل في أمره، كيف وهو مما توعد عليه من الغش وكتم الأحكام ؟ وإذا كان كذلك فأبث لمولانا نفذت أوامره وسطت بأهل الزيغ والعتو عزماته وبوادره أنه غير خفي أن هذا الارقاق من الظاهر الشهير الذي لا سترة به أن المطالبين به الآن في مدينة فاس هل أناس أحرار كغيرهم من سائر أحرار المسلمين، حريتهم معلومة لا اشتباه فيها بوجه، وكل ما يقع من الإقرار أنهم أرقاء لمعين أو لغير معين أو ما يقع من غيرهم من الشهادة عليهم برقية على أي وجه كانت، فإن ذلك كله عن ضغط وإكراه مشاهد معاين، بحيث لا ارتياب فيه ولا شك ولا يختلج في ذهن افتقاره إلى إثبات، كيف وقد وقع الإعلان بالتصريح للجم الغفير والملإ الكثير من أهل العلم وغيرهم مشافهة من المنتصب لهذا الأمر والمعين له بأن هذا الاسترقاق إن لم يقع الإذعان له والانقياد انتقم من الكافة، ونكل بهم وعوقبوا العقاب الشديد، بأن ينزل بهم ما لا يستطاع من الأمور الفظيعة من قتل نفوس وهتك حريم وإلزام ما لا يطاق من شهير الأموال، وحيث كان كذلك فكيف يعول على هذا الإقرار وهذه الشهادة ؟ وكيف يعتد بذلك ويسترقون به نصوص الأيمة لائحة ؟ فإن كان ما كان من إقرار أو شهادة على ضغط أو إكراه فهو رد لغو، لا اعتداد به، قال مالك : لا يلزم المكره ما أكره عليه من طلاق أو نكاح أو عتق أو غيره، ابن عرفة : طلاق المكره وسائر أفعاله لغو، ابن الحاجب : لا أثر لطلاق الإكراه كنكاحه وعتقه وغيره أو الإقرار به، وقد صرحوا بأن الإقرار لمن يتهم بأن الإقرار له إنما وقع عن خوف وخشية لغو غير عامل، ففي الكافي لابن عبد البر إقرار غير المحجور جائز لا يلحقه فيه تهمة، ولا يظن به توليج، ولا يحتاج لمعاينة قبض إلا أن يكون له ممن يعرف بالقهر والتعدي، وهؤلاء المطالبون بالاسترقاق الآن حيث كانت حريتهم معلومة، فإقرارهم بالرق ولو كان عن طوع وجواز مع انتفاء ما ذكر من التهمة فهو لغو، لا يسلمون شرعا للرق بهذا الإقرار، ولا ندعهم وإياها، ولا يلزمون به، لأن حريتهم حق من حقوق الله تعالى، فليس لهم إرقاق أنفسهم، قال ابن سحنون في امرأة معروفة الأصل بالحرية وأبواها حران : إن إقرارها بالرق باطل، قال محمد بن عبد الحكم : وإن كان واحد ممن أقر بالرق معروف الأصل بالحرية لم يجز إقراره، وليس للحر إرقاق نفسه، والبينة أولى في هذا من

الإقرار بأن يضع أحد العدول عما تقتضيه هذه القواعد[321]، فكيف يسع أحدا العدول ؟ أم كيف تنتكب هذه النصوص الصريحة وتبارز وتصادم ويسمى ما يتحل بتمويهات وتلبيسات من الأمور الفظيعة التي لا حقائق لها ولا وجه استقامة يحوم حولها، ولا شيء منها ولا من متعلقاتها بجار على قاعدة من قواعد الشرع كما لا يخفى على من له أدنى ملابسة بالأحكام الشرعية، ويدعي إرقاقا وتبايعا ثم تستباح به الأبضاع، وهل هذا إلالي في الأحكام وتغيير وتبديل وتحريف وإلحاد وكفر ؟ كما أفصح بذلك نص الأشاعرة المتقدم نقله وغيره.

وقد جمعت هذه الوصية الشنعاء مفاسد معضلات، وتألفت صورتها البشيعة من فظائع موبقات، منها شهادة الزور والحمل عليها، وقد بين النبي ﷺ أنها تعدل الإشراك، روى أبو داوود واللفظ له والترمذي وابن ماجه عن جدع بن فاتك ـ رضي الله عنه ـ، قال : صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح فلما انصرف قام قائما فقال ألا وشهادة الزور والإشراك بالله ثلاث مرات ثم قرأ : ﴿**فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به**﴾ وروى الإمام أحمد عن أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال : قال رسول الله ﷺ : «من شهد على مسلم شهادة ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار»، ومنها الإكراه على الإقرار بالرق والاستعباد به، والمستعبد لحر هو أحد الثلاثة الذين لا يقبل الله لهم صلاة، أخرج أبو داوود وابن ماجه من طريق عبد الرحمان بن زياد بن أنعم عن عمران العامري عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال : ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة، من تقدم قوما وهم له كارهون، ورجل أتى الصلاة دابرا والدبار أن يأتيها بعد أن تفوته، ورجل استعبد حرا، وهو أيضا أحد الثلاثة الذين قال الله تبارك وتعالى فيهم إنه خصيمهم، أخرج البخاري وابن ماجه وغيرهما عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ﷺ : قال الله تعالى ثلاثة أنا خصيمهم يوم القيامة، ومن كنت خصيمه خصمته رجل أعطى فيَّ عهدا ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره، ومنها الإكراه

321) لعله سقط من يد الكاتب هنا شيء به يستقيم المعنى.

على الحكم والفتوى في صريح ما هو غير حق من الضلال والباطل المرتكب فيه تضييع فرائض الله، والمخالفة لسنة رسول الله ﷺ، وتحليل ما حرم الله، والوعيد في هذا أعظم، قال الشيخ أبو طالب المكي ـ رضي الله عنه ـ في القوت : روينا عن ابن عباس عن النبي ﷺ : «إن لله ثلاثة أملاك، ملك على ظهر بيت الله الحرام، وملك على مسجد رسول ﷺ، وملك على ظهر بيت المقدس، ينادون كل يوم يقول الملك الذي على ظهر بيت الله سبحانه : من ضيع فرائض الله خرج من أمان الله، ويقول الملك الذي على ظهر مسجد رسول الله ﷺ : من خالف سنة رسول الله ﷺ لم تنله شفاعة رسول الله ﷺ، ويقول الملك الذي على ظهر بيت المقدس : «من أحل حراما لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا» ومنها أيضا أنها تفضي إلى إبطال كل عتق وتحرير تقدم، لأنهم يجعلون في هذه الرقية ويدخلون فيها كل من تقدم الرق له أو لأحد من أسلافه، فلا عتق عندهم يعتد به وهذا فتح لباب لا يستطاع النطق به لكثرة من يتناوله ويستحله من هذه الأمة من سلفها الصالح فمن بعده من القراء والعلماء وغيرهم، ومنها أيضا ما تحقق الآن وشهد بسبب هذا الواقع من سد باب العتق، وتقرب الناس به إن لم يبق الآن باستمرار من يعتق على فك رقبته ولحاقه بجرائر المسلمين، ومعلوم تشوف الشارع للعتق وحضه عليه والوعد عليه بجزيل الثواب.

فلينظر ما أفضت إليه هذه البدعة التي لم تقع في غير هذا القطر المغربي من سائر الأقطار، ولم يبتل بها أهل عصر مما سلف من الأعصار، أيسع نفسا زاكية أن لا تنهض لحسمها وسد الطريق دونها، فيبتهل إلى الله سبحانه في أن يتولى أمير المؤمنين كشف بلواها، ورفع شكواها، فقد ضاقت نفس العامة والخاصة بها ذرعا، وما استطاعوا لها نظرا ولا سمعا، لجمعها بين المصيبة في الدين والدنيا، فلمثلها يود المومن أن لا يكون موجودا في الأحياء لرفض الشريعة ونبذها وراء الظهر، ونسبة صورة شنيعة تبقى ضحكة أبد الدهر، ومعاذ الله أن يقع هذا وأمير المؤمنين موجود والعلماء والعلم والحمد لله حراس الدين قعود، فإن المتبادر للفكر أن يقال لم تأخر منكم هذا المقال إلى الآن ؟ وقد تقدمت أمثال وعاينتموها فما وقع منكم بسط هذا الكلام فيها وإلقاؤه، بل بسطتم اليد إلى الكتب على موجبات ذلك، فجوابه أن المطالبين

بالاسترقاق في تلك الأمثال هم في أمكنة بعيدة عنا لا نعرف أنسابهم ولا أعيانهم ولا أسماءهم، فكيف بحريتهم أو رقيتهم ؟ وما وقع من الكتب على ذلك هو مخاطبة ثبوت لتلك الموجبات بعد الرفع على خطوط قضاتها وعدولها أو جوابها بالصحة والجواز على سؤال ليس فيه ما فيها، فتلك الموجبات العهدة فيها على شهود بلادها وقضاتها، فهم المتقلدون بذلك ما تقلدوه، وأما هؤلاء المطالبون بالاسترقاق الذين الكلام الآن فيهم فلم يزالوا منذ النشأة معنا ببلد واحد، فنحن نعرفهم ونعرف حريتهم، ولا يخفى علينا أمرهم، وقد دعينا الآن وألجأنا لنقض ما هو مقرر عندنا، وبالجملة فالخطب في هذا المسألة عظيم، فلكم تجاذبته من حقوق لمولانا سبحانه ولعباده ؟ فليجهد ذو البصيرة جهده فيما ينجيه ويخلصه، عصمنا الله من الزلل، ووفقنا لصالح القول والعمل. هذا ما أدى إليه بعض الواجب من النصيحة ونتضرع لمولانا سبحانه أن يعاملنا بالعفو عما بقي في الذمة مما يتعلق بهذا وغيره من التقصير، وأحيي الحضرة العالية تحية مباركة طيبة، وفي آخر يوم من شهر ربيع الأول عام عشرين ومائة وألف، وكتبه عبد ربه تعالى وأسير ذنبه المرتجي عفوه وغفرانه العربي ابن أحمد بردلة.

وسئل شيخنا شيخ الإسلام، وقدوة الأنام، سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى ونفعنا به عن المصابيح التي تغنم من الكفار وقد كانت معلقة في كنائسهم وعلى أصنامهم، هل يجوز أن تعلق في المساجد أم لا ؟

فأجاب : إنه لا يعلم[322] في ذلك منعا ولا إنكارا، ومعتمد الجواز إباحة الانتفاع بأواني أهل الكتاب كما هو معلوم مقرر في الشريعة، والتمسك بالعموم أصل فلا يخرج عن مقتضاه إلا بدليل خاص، فيطالب به النافي المنكر، وقد يتأنس في خصوص المسألة بما ذكره القرطبي في تفسيره عن سعيد بن زبان. قال حدثني أبي عن أبيه عن جده عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : حمل تميم يعني الداري من الشام إلى المدينة قناديل وزيتا ومقطا، فلما انتهى إلى المدينة وافق ذلك يوم ليلة

322) قال الحافظ ابن حجر في الإصابة قال أبو نعيم : كان راهب أهل عصر وعابد أهل فلسطين وهو أول من أسرج السراج في المسجد.

الجمعة فأمر غلاما يقال له أبو البراد فقام فشط المقط وعلق القناديل، وصب فيها الماء والزيت، وجعل فيها الفتل، فلما غربت الشمس أمر أبا البراد فأسرجها، وخرج رسول الله ﷺ للمسجد، فإذا هو بها تزهر، فقال من فعل هذا ؟ قالوا تميم الداري يا رسول الله، فقال نورت الإسلام نور الله عليك في الدنيا والآخرة، أما أنه لو كانت لي ابنة لزوجتكها، قال نوفل بن الحارث ابنتي يا رسول الله تسمى أم المغيرة، بنت نوفل، فافعل بها ما أردت، فأنكحه إياها، وزبان بزاي وباء موحدة مشددة، وأبوه هو مولى بني بياضة حجام النبي ﷺ والمقط جمع المقاط وهو الحبل، قال وروى ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري أن أول من أسرج في المساجد تميم الداري، وذكر الحديث أيضا عيسى بن سلمان الرعيني في كتابه الجامع لما في الصفات الجوامع، ووجه الاستدلال أن المصابيح التي جاء بها تميم من الشام وهو يومئذ للنصارى لم يسأله النبي ﷺ هل كانت في بيعتهم وعلى رءوس أصنامهم ؟ فدل ذلك على جواز استعمال ذلك مطلقا، وإلا سأله ﷺ لامتناع الإطلاق في موضع التفصيل المحتاج إليه إذ من القواعد الأصولية أن ترك الاستفسار ينزل منزلة العموم في المقال، والله أعلم.

وسئل أيضا بما نصه سيدنا الإمام العالم الهمام الأوحد الأمجد الأسعد سيدي عبد القادر الفاسي أبقى الله بركاتكم،ووفق لجميع الخيرات دائرتكم، سلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، من عبد الله عيسى بن علي الشريف ولدكم، ومقبل يدكم، وطالبا من سيدنا الدعاء صباحا ومساء بحسن الختام، وأن يتوفاه الله على ملة سيدنا محمد عليه السلام، وبعد سيدنا نطلب منك أن تجاوب لنا عن مسألتين، الأولى حديثه ﷺ : حجوا قبل أن تنبت في البادية شجرة لا تأكل منها دابة إلا نافقت، هل هو صحيح أم لا ؟ وعلى تقدير صحته إن كان سقيا ما معناه ؟ وما هي هذه الشجرة ؟ والثانية : كنا نسمع منك أن الموازنة لا يقول بها أهل السنة، وأن الإنسان مرهون في السيئة الواحدة إلا أن يعافيه الله تبارك وتعالى ويعفو بمنه، مع أن أثر التضعيف في الحسنة لا يظهر إلا مع القول بثبوتها، ومن لدن سمعناها منك وفي قلبي منها شيء لعدم تحققي بفهمها، فبين لنا سيدي المسألة بيانا شافيا، والله يديم عزكم بمنه وفضله وجوده.

فأجاب : ومن حظه نقلت، أما الحديث الأول فلم أقف عليه الآن، والمعروف من الأحاديث الصحاح : أن البيت لا يزال محجوجا حتى يهدمه ذو السويقتين من الحبشة، وذلك بعد نزول عيسى بن مريم، وأما ما ذكرت من مذهب أهل السنة في الموازنة فقال ابن دهاق في شرح الإرشاد : مذهب أهل الحق أن العبد إذا أتى بطاعات كأمثال الجبال ثم كانت له مخالفة واحدة فهو في المشيئة فله سبحانه أن يعاقبه عليها ويعطيه ثواب طاعته، وله أن يغفرها، قال ولا يكون الوزن مقاصة بين العبد وربه كما ذهب إليه الجبائي من المعتزلة، وقال ابن مرزوق في بعض أجوبته : إن القول بالموازنة والإحباط معتزلي كالجباءيين ومن تبعهم على تفصيل بينهم، ومذهب الخوارج أيضا في وجه، والحاصل أن الموازنة وإحباط السيئة الحسنة والعكس عند المقابلة والرجعان على سبيل اللزوم إنما هو قول المعتزلة، وهو مبني عندهم على استحقاق الثواب والعقاب بالمعصية والطاعة، ومذهب أهل السنة أن ذلك فضل وعدل لا وجوب عليه تعالى في شيء وما ورد من القصاص فليس من الموازنة التي هي عند قائلها استحقاق العقاب بالظلم وأمر لازم بسببه، بل هو إلى الله تعالى إن شاء فعل وإن شاء عوض المظلوم وأرضاه، ولم يذهب للظالم شيء من حسناته من أجل ظلمه، فانتفت السببية، وقال في الرسالة وجعل من لم يتب من الكبائر صائرا إلى مشيئته، وقال صاحب القصيد :

ولا كبيرة للأعمال محبطة إحباط كفر فهذا غير معتدل

وقال الشيخ السنوسي يحمل قوله تعالى : ﴿**فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون**﴾ الآية، على فلاحهم بالسلامة من الخلود في النار، لا على السلامة من النار أصلا، إذ لا تسقط السيئات عند أهل الحق بسبب زيادة ثواب الحسنات عليها، بل صاحبها من تهربها إلى أن يعفو الله، كما لو زادت سيئاته على حسناته، وقد يقال إن من كان مؤمنا لا بد أن تثقل كفة حسناته، إذ الإيمان لا يثقل عليه شيء، ولا يخف ميزان الحسنات إلا للكافر الذي أسقطت حسناته وأحبطها الكفر، ويكون ثقل حسنات المؤمن بشارة له على حسن الخاتمة والسلامة من الخلود في العذاب، ويحتمل أن تكون الخفة والثقل موجودين في حسنات المؤمن ويكون ثقلها أمارة على عدم المواخذة بسيئاته لوجود مكفر لها في حسناته من توبة مقبولة أو حج أو جهاد

مقبولين أو بمجرد عفو الله، وخفتها أمارة على المؤاخذة بالسيئة من غير أن يسقط من ثواب الحسنات بسبب خفتها شيء أصلاً، بل هي مدخرة له يجد ثوابها عند خروجها من النار. والله أعلم.

وسئل أيضا يتفضل سيدنا الأعلى وعقدنا الأغلى بالجواب عن قوله عليه السلام : بأرض دوية مهلكة عند الحديث الوارد في فتح الباري تعالى بتوبة عبده حيث يقول عليه السلام : لله أفرح بتوبة عبده من رجل نزل بأرض دوية مهلكة مع راحلته عليها طعامه وشرابه فنام وراحلته عند رأسه فاستيقظ وقد ذهبت فقام في طلبها : فلم يقدر عليها حتى جاءه الموت والعطش فقال لأرجعن فلأموتن حيث كان رحلي فرجع فنام واستيقظ فإذا راحلته عند رأسه عليها طعامه وشرابه، هكذا نحفظه، لكن لا نعرف سنده. فنريد معرفة السند فيه من هذا الوجه، وكيف يفهم القسم على الموت في قوله : فلأموتن إذا كان مقسما عليه كما هو الظاهر من اللفظ، إذ لا يقسم إلا على ما كان مقدورا للمقسم، وليس الموت من مقدورات البشر، وما معنى لفظ دوية مهلكة، بين لنا ذلك والله يكلؤكم بمنه.

فأجاب : أما الحديث في الجملة فقد أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود، من أوجه بألفاظ مختلفة وزيادة ونقصان ولا يمكن استيفاء الأسانيد والطرق في هذا الصفح، وذلك موجود في الكتب المذكورة وفي بعض الروايات إسقاط اللفظ المسؤول عنه، وعلى ثبوته فمعناه صحيح لا إشكال فيه، إذ هو من باب المجاز والتعبير بالمسبب عن السبب فهو حلف على مقدور ممكن فإنه كان يتطلب ضالته في نواحي الأرض وأيئس من وجودها وأدركه الموت وأشرف على الهلاك فحلف ليرجعن لمكانه ويقعد منتظرا لنزول الموت لمعاينة أسبابها[323] وحضورها، فكان المراد بالحلف على ما ذكر من الموت الحلف على الأسباب الموصلة إليه غالبا، أي والله لأقعدن وأعرض عن التطلع والاستشراف لأسباب النجاة، حتى أموت، فعبر عن هذه الحالة بالموت المرتب عليها، وهذا كثير في الكلام الفصيح، كقوله : لا أرينك

323) هكذا في النسخ، ولعله أنث الموت على معنى المنية وإلا فهو مذكر، قال تعالى : ﴿**قل إن الموت الذي تفرون منه**﴾.

هاهنا أي لا تقعد فأرينك هاهنا ﴿**لا يحطمنكم سليمان**﴾، أي لا تكونوا حيث أنتم فيحطمنكم سليمان، فذكر المسبب وأريد السبب، وهو مجاز علاقته السببية، وقوله في أرض دوية المازري كذا هو في حديث عثمان دوية بفتح الدال المهملة وشد الواو والياء وفي حديث ابن أبي شيبة داوية بفتح الدال وألف وشد الياء، وكلاهما صحيح بمعنى واحد أي قفراء خالية، وجمع دوية التي بغير ألف داوي، ثم قال : هكذا وقع وإنما الداوي جمع داوية بالألف لا جمع دوية، وكذا أنكره الهروي، وقال النووي دوية منسوب إلى الدو وهي البرية التي لا نبات فيها، والداوية هنا على إبدال إحدى الواوين ألفا كما قال في النسب إلى طيء طاءي، ونقل في المشارق عن أبي عبيد في أرض دوية مخفف الواو أي ذات أدواء اهـ.

وسئل أيضا عن سيدنا يوسف عليه السلام هل وقع الخلاف في رسالته ؟ فإن قوة كلام السيوطي في الإتقان توذن بوجود الخلاف في رسالته.

فأجاب : إني لم أر في ذلك خلافا، وقد نصوا على أن من ذكر في سورة الأنعام في قوله : ﴿**ووهبنا له إسحاق**﴾ الآية، كلهم رسل، وأما قول الإتقان قال بعضهم وهو مرسل لقوله تعالى : ﴿**ولقد جاءكم يوسف من قبل بالبينات**﴾ وقيل ليس هو يوسف بن يعقوب بل يوسف بن إبراهيم بن يوسف بن يعقوب، ثم قال بعد كلام وأشد من ذلك غرابة ما حكاه النقاش والماوردي أن يوسف المذكور في سورة غافر من الجن بعثه الله رسولا إليهم اهـ. فإنما هو حكاية للخلاف في تعدد يوسف وانفراده في رسالته، فعلى أن المراد يوسف آخر غير المعلوم يكون هذا رسولا آخر سواء كان من الإنس أو الجن، وقولكم قوة كلامه توذن بوجود الخلاف في رسالته ليس كذلك، بل قوة كلامه إنما هي مصروفة لحكاية التعدد، ويدل على ذلك ذكر ما يقابل قول البعض أنه يوسف آخر، وإلا لقال وقيل إنه ليس بمرسل ولم يذكر ذلك أصلا، والله أعلم. ثم بعد كتبي هذا تذكرت ما في الشفا للقاضي عياض، في فصل هل كان عليه السلام قبل الوحي متبعا لشرع من قبله ؟ على آية : ﴿**أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده**﴾ ونصه : وقد سمى الله تعالى فيهم من لم يبعث ولم تكن له شريعة تخصه كيوسف بن يعقوب على قول من يقول إنه ليس

برسول اهـ. قلت : قال الخفاجي في شرح الشفاء : اتفق العلماء على أن يوسف نبي، والجمهور على أنه رسول لقوله تعالى : ﴿**ولقد جاءكم يوسف من قبل بالبينات**﴾ وأنه يوسف بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم الكريم بن الكريم بن الكريم، قال ابن جريج : بعثه الله رسولا إلى القبط، وقيل لم يكن رسولا له شرع وإنما كان على شريعة أبيه أو على ملة إبراهيم، ويوسف المذكور في الآية هو يوسف ابن إبراهيم بن يعقوب فهو نبي آخر أرسل لبني إسرائيل، وفرعون يوسف قيل إنه فرعون موسى أطال الله عمره حتى هلك في زمن موسى.

وسئل أيضا رحمه الله تعالى ونفعنا به عند تحرير ما عند المتكلمين في منشإ احتياج الأثر إلى المؤثر، هل الحدوث والإمكان ؟ وما الفرق بينهما ؟ وما خدش به كل من القولين ؟.

فأجاب : إنه لا خلاف في احتياج الأثر إلى المؤثر، وفي سبب احتياجه خلاف، فقيل سبب الاحتياج الحدوث. وقال بذلك الأشعري - رضي الله عنه : قال ابن أبي شريف فيلزمهم استغناء العالم حين بقائه عن الصانع بحيث لو جاز عليه العدم تعالى عن ذلك علوا كبيرا لما ضر عدمه في وجوده، فدفعوا ذلك بما معناه أن شرط بقاء الجوهر هو العرض وربما كان متجددا محتاجا إلى ذلك المؤثر دائما فكان الجوهر أيضا حال بقائه محتاجا إلى ذلك المؤثر بواسطة احتياج شرطه إليه، فلا استغناء أصلا، وقيل سبب الاحتياج هو الإمكان لأن نسبته الوجود والعدم للممكن سواء، فلا بد لوجوده من مرجح، والعلم بهذا بديهي، فلزم أهل هذا القول أنه كما يحتاج طريق الوجود إلى مرجح كذلك يحتاج طريق العدم إلى مرجح بعلة الإمكان، لكن العدم نفي محض، فلا يكون أثرا للمؤثر، ولما رأى كثير من المتكلمين هذا الإشكال فر إلى تركيب العلة، وقال : إن السبب هو الإمكان والحدوث على أنهما جزءا علة فعدم الممكن الذي هو أحد الطرفين الجائزين عليه على هذا غير محتاج إلى المؤثر لعدم وجود العلة بتمامها فيه فلزم أهل هذا القول تركيب العلة العقلية، وعلى منع ذلك جماعة من المحققين كالفهري وغيره، حتى طردوا ذلك في العلل الشرعية كتعليل وجوب القصاص بالقتل العمد، قالوا : لأن التعليل بالمركب يؤدي إلى محال فإنه بانتفاء جزء منه تنتفى عليته، فبانتفاء الجزء الآخر يلزم تحصيل الحاصل وإن

لم تنتف العلية بانتفاء جزء لزم النقص وهو وجود الحكم عند انتفاء ذلك الجزء، فالجزء حينئذ ملغى وذلك كسر قادح في العلل، فقال قائلون لأجل هذا الإيراد بعدم تركيب ماهية العلة وإنما الحدوث شرط في الإمكان خارج عن الماهية، والشرط يلزم من عدمه العدم، فلم تنتف العلة لانتفاء جزء بل لانتفاء شرط.

هذا حاصل ما ذكره في المسألة وفي المسألة بحث على وجه آخر ذكره صاحب المواقف، وذلك في موضوع الخلاف ما هو هل المراد أن الحدوث علة الاحتياج في نفس الأمر أو المراد أنه علة في حكم العقل وتصديقه بذلك أي بالحاجة، بمعنى أن العقل يلحظ أولا الحدوث أو الإمكان، ثم يحكم باحتياجه إلى الموجد، قال في المواقف وشرحه : وقيل الكل أي كل واحد من الأقوال الثلاثة ضعيف قاله الإمام الرازي لأن الحدوث صفة الوجود لأنه عبارة عن مسبوقية الوجود بالعدم، فيكون صفة له قطعا، فيتأخر الحدوث عن الوجود لأن صفة الشيء متأخرة عنه، وهو أي الوجود متأخر عن تأثير العلة أي عن الإيجاد المتأخر عن الحاجة لأن الشيء إذا لم يحتج في نفسه إلى مؤثر لم يتصور تأثيره فيه، كما في الواجب والممتنع المتأخر عن علة الحاجة بالضرورة، فيلزم على تقدير كون الحدوث علة للحاجة أو جزءا لها أو شرطا تأخره عن نفسه بمراتب أربع، على التقدير الأول، والثالث، وخمس على التقدير الثاني، لأن جزء العلة متقدم عليها، وإلا ظهر في العبارة أن يقال فيلزم تقدم الشيء على نفسه بمراتب، والمقال في المعنى واحد، قال المص أي العضد: ولا يخفى أنه أي ما ذكره هذا القائل مغالطة نشأت عن اشتباه الأمور الذهنية بالخارجية وتنزيلها منزلتها، لأنهم لم يريدوا بقولهم إن الحدوث علة الحاجة أو جزءها أو شرطها إلا أن حكم العقل بالحاجة بملاحظة الحدوث إما وحده أو مع الإمكان، وهذا حق لا شبهة فيه، لأن الحدوث علة في الخارج للحاجة فيوجّد الحدوث في الخارج أولا فتوجد الحاجة فيه ثانيا، لأن الحدوث والحاجة أمران اعتباريان، فكيف يتصور كون أحدهما علة الآخر في الخارج حتى يرد عليه أنه يلزم عليه تقدم الشيء على نفسه بمراتب، ونحن نقول لهم : قولنا الممكن يحتاج في وجوده إلى مؤثر قضية صادقة في نفس الأمر، فيكون الممكن موصوفا في حد ذاته بالحاجة إلى غيره، وكما أن اتصاف الشيء بالصفة الوجودية محتاج إلى علة هي ذات الموصوف أو غيره فكذلك اتصافه بالصفة العدمية

محتاج إليها، والفرق أن الوجودية تحتاج إلى العلة في وجودها أيضا دون العدمية، إذ لا وجود لها، ألا ترى أنه إذا قيل لم اتصف زيد بالعمى ؟ كان سؤالا مقبولا عند العقلاء، بخلاف ما إذا قيل لأي شيء وجد العمى في نفسه، وكما يجوز أن يعلل اتصاف الشيء بوصف من الأوصاف الثبوتية باتصافه لبعض آخر منها يجوز أن يعلل اتصافه ببعض الاعتبارات لبعض آخر منها، وكما أن العلل هناك موصوفة بالتقدم على معلولاتها كذلك هنا موصوفة أيضا.

إذا عرفت هذا فالمقصود في هذه المقام بيان علة اتصاف الممكن بالحاجة في نفس الأمر، هذا مذهب القدماء، ذهبوا إلى أن تلك هي اتصافه بالإمكان، وذهب جمهور المتأخرين إلى اتصافه بالحدوث وحده ومع غيره، فورد عليهم أن اتصاف الحادث بالحدوث في نفس الأمر متأخر بالذات عن اتصافه بالوجود فيها، واتصافه بالوجود متأخر كذلك عن الإيجاد، وهو أيضا متأخر كذلك عن احتياجه، فلا يمكن أن يكون اتصافه بالحدوث علة لاتصافه بالحاجة، هذا كلام منقح لا مغالطة فيه أصلا إذ لم يرد أن هذه الأمور وجودات خارجية وبعضها علل لبعض في الخارج حتى يكون من قبيل تنزيل الاعتبارات منزلة الحقيقات، بل أريد بها أنها أمور اعتبارات لا حاجة بها إلى علة وجودها، لكن الأشياء متصفة بها في نفس الأمر، فلا بد لذلك الاتصاف من علة متقدمة على معلولها بحسب نفس الأمر، وأما قوله لأنهم لم يريدوا إلخ، فإن أراد به أن الحدوث علة لحكم العقل بالحاجة مع كونه علة للحاجة في نفس الأمر دون الخارج كما حققناه كان الدور لازما قطعا، وإن أراد به علة للحكم والتصديق بالحاجة فقط لم يكن له تعلق بهذا المقام المقصود فيه بيان علة الحاجة لا بيان علة التصديق بها كما لا يخفى، فإن قيل الإمكان متأخر أيضا عن الوجود لأنه كيفية لنسبة الوجود إلى الماهية فيتأخر عنها، كالحدوث، قلنا الإمكان متأخر عن الماهية نفسها وعن مفهوم الوجود أيضا لكنه ليس متأخرا عن كون الماهية موجودة، فلهذا توصف الماهية ووجودها بالإمكان قبل أن تتصف به، وأما الحدوث فلا توصف به الماهية ولا وجودها إلا حال كونها موجودة، ثم النظر في العالم من جهة إمكانه وحدوثه موصل إلى معرفة الصانع، والكل طريق موصلة إلى ذلك إلا أن الفرق بين الاستدلال بطريق الإمكان المجرد وبين غيره من الطرق أن العلم بحدوث العالم متأخر

في صريح الإمكان المجرد عن العلم بالصانع وفي غيره يتأخر، فلينظر تقدير ذلك في شرح الكبرى، والله أعلم.

وسئل سيدي أحمد بن جلال عن مسألة وهي : هل نقول المولى تبارك وتعالى لا داخل في العالم ولا خارج ؟

قال السائل : هذا سمعته من بعض شيوخنا، واعترضه بأن هذا رفع للنقيضين. وقال بعض شيوخنا في هذه المسألة هو الكل أي الذي قام به كل شيء وزعم أنه للإمام الغزالي. وأجاب بعضهم بأن هذا السؤال معضل ولا يجوز السؤال عنه، وزعم أن ابن مقلاش هكذا أجاب عنه في شرحه للرسالة.

فأجاب : بأنا نقول ذلك ونجزم به ونعتقد أنه لا داخل العالم ولا خارج عن العالم، والعجز عن الإدراك إدراك لقيام الدلائل الواضحة على ذلك عقلا ونقلا، أما النقل فالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله عز وجل : ﴿**ليس كمثله شيء وهو السميع البصير**﴾[324]، فلو كان داخل العالم أو خارجا عنه لكان مماثلا، بيان الملازمة واضح، أما الأول فلانه إن كان فيه صار من جنسه فيجب له ما وجب له، وأما الثاني فلانه إن كان خارجا لزم إما اتصاله وإما انفصاله، وانفصاله إما بمسافة متناهية أو غير متناهية. وذلك يؤدي إلى افتقاره إلى مخصص، وأما السنة فقوله ﷺ : «كان الله ولا شيء معه وهو الآن على ما عليه كان»[325]. وأما الإجماع فأجمع أهل الحق قاطبة على أن الله تعالى لا جهة له ولا فوق، ولا تحت ولا يمين لا وشمال ولا أمام، والاعتراض بأنه رفع للنقيضين ساقط لأن التناقض إنما يعتبر حيث يتصف المحل بأحد النقيضين وتواردا عليه، وأما حيث لا يصح تواردهما على المحل ولا يمكن الاتصاف بأحدهما فلا تناقض، كما يقال مثلا الحائط لا أعمى ولا بصير، فلا تناقض لصدق النفيين فيه لعدم قبوله لهما، وكما يقال الباري لا فوق ولا تحت وقس على ذلك.

324) سورة الشورى : 11.

325) تقدم التعليق عليه.

وقول من قال إنه الكل زاعما أنه للغزالي فقضيته تنحو منحى الفلسفة حذاها بعض المتصوفة، وذلك بعيد من اللفظ.

وما أجاب به بعضهم بأنه معضل لا يجوز السؤال عنه ليس كما زعم لوضوح الدليل على ذلك وإن صح عن ابن مقلاش، فلا يلتفت له لعدم إتقانه طريق المتكلمين، إذ كثير من الفقهاء ليس له خبرة به فضلا عن إتقانه.

وسئل الفقيه المفتي سيدي محمد بن عبد الرحمان بن جلال التلمساني الفاسي الدار رحمه الله تعالى عن معنى لا إله إلا الله، وكان وقع بين ولي الله تعالى سيدي عبد الله الهبطي والمفتي سيدي أحمد اليستثني اختلاف في معناها وحصلت بينهما مناظرة بين يدي السلطان الشريف مولاي محمد الشيخ الحسني، فوقع من المفتي اليستثني في ذلك كلام لا ينبغي ذكره ولما طلب من الشيخ سيدي محمد بن جلال ما عنده في ذلك أجاب بموافقة سيدي عبد الله الهبطي، وقال كلام اليستثني في المسألة كلام لا يعقل، وتكرر جواب سيدي محمد بن جلال في المسألة.

فأجاب : الحمد لله وحده، حفظكم الله من طوارق الزمان، وسوء الحدثان، بعد السلام عليكم لتعلم أن لا إله إلا الله نفي لما يستحيل وجوده وإثبات لما يستحيل عدمه، وأن الإله الحقيقي هو المستغني عن كل ما سواه المفتقر إليه ما عداه، فإذا تقرر هذا علمت أن المنفي بقولنا لا إله إلا الله هو كل فرد من أفراد الإلاه الحقيقي من كل ما يقدره العقل إلى ما لا نهاية له سوى المسمى بالإسم الجامع، وهو مولانا جل وعلا، وأنه هو المستحق لذلك لا غيره، فكل من ادعى الألوهية لغيره فدعواه باطلة بالضرورة ولا يتسلط النفي على الذات المنسوب إليها الألوهية لوجودها خارجا، لأن النفي إنما يتسلط على ما لم يكن غاية الأمر إن النفي إنما يتسلط على نفي وصف الألوهية الحقيقية لها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن ذلك بما نصه سيدي رضي الله عنكم ومتع المسلمين بطول حياتكم، جوابكم فيما يعتقد في النفي في كلمة الشهادة على ماذا يتسلط، هل على المعبود بحق أو على غيره من المعبودات الباطلة لو قدر أنه موصوف بصفة الإله الحقيقي هل هو داخل في النفي أم لا ؟ وعلى القول بدخوله في النفي هل نص

عليه أحد من المتقدمين أو كان ذلك من تحقيق علمكم ؟ بينوا لنا ذلك بيانا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله، إنما يتسلط النفي في كلمة الشهادة على كل ما يفرضه العقل من عدد كل إلاه معبود بالحق خاصة لا على الآلهة المعبودة بباطل، إذ النفي إنما يقع على ما لم يكن لا على ما كان، والمعبود بباطل لا عبرة بألوهيته لأنه لا يستحق عبادة، والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن عبد الرحمان بن جلال لطف الله به.

وعقبه بخط بعضهم ولعله أبو علي سيدي الحسن بن عرضون الزجلي، انظر جواب الفقيه المفتي سيدي محمد بن جلال رحمه الله تعالى ورضي عنه وعلى ماذا يتسلط النفي في كلمة الشهادة هل على المعبود بحق أن لو كان، أو على المعبود بباطل، ويتلوه بخط الفقيه أبي العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون ومن خطه نقلت. بل جواب المفتي صريح في أن النفي لا يتسلط على المعبود بباطل فلا معنى للتردد في ذلك، وقد قال لأن النفي إنما يقع على ما لم يكن لا على ما كان، والذي لم يكن هو المعبود بحق غير مولانا جل وعز، فهذا هو المنفي الذي يتسلط النفي عليه، وأما المعبود بباطل فها هو موجود ولكن لا عبرة بألوهيته وبتسميته إلها. فإذا قلت لا رجل في الدار إلا زيد فقد أخبرت بنفي حقيقة الرجل من الدار غير زيد، ولو سمي القلم أو المعراض بالرجل فلا ينتفي من الدار وجود القلم وإن سمي بالرجل فإن تلك التسمية باطلة لا عبرة بها، والنفي إنما يتسلط على تلك الحقيقة لا على غيرها من المسميات بباطل. قلت : ومما استدل به من انتصر للمفتي اليستثني قوله تعالى : ﴿**أجعل الآلهة إلها واحدا إن هذا لشيء عجاب**﴾[326] وكذلك قوله تعالى : ﴿**إنهم كانوا إذ قيل لهم لا إله إلا الله يستكبرون ويقولون أئنا لتاركوا ءالهتنا لشاعر مجنون**﴾[327]. قلت ومما وجدت منقولا بخط الشيخ الإمام البركة سيدي عبد القادر الفاسي نفعنا الله به ما نصه ومن خط سيدي أحمد

326) سورة ص الآية : 5.

327) سورة الصافات الآية : 35.

ابن علي السوسي البوسعيدي رأيت كتابا كتبه سيدي عبد الله الهبطي لبعض معاصريه يشكو إليه ما لقي من بعض العلماء من المشاتمة والوقاحة والتنازع في كلمة لا إله إلا الله، وأن الشيخ الخروبي هو الذي ابتدأ إليه الكلام في ذلك مكاتبة بأن يشرح للناس المنفي بلا ويبين المثبت بإلا وأنه استيقظ وأنه قبل ذلك كان في غفلة، فحسر عن ساعد جده وألف في ذلك عقائد نظما ونثرا واشتهر بذلك، وحمل الناس على عقائده، ثم قال يرى أن النفي في لا إله إلا الله لم يتسلط على ذوات المعبودات بباطل، وإنما يتسلط على معنى الألوهية المدعى فيها، فشنع عليه منازعه المذكور وأغلظ عليه بالقول حتى أدى ذلك إلى أن جمع سلطان الوقت بينهما وتناظرا، وكان السلطان يكره أن يغلب منازعه لأنه من خاصته، فلما تحقق الشيخ الهبطي خائنة الأعين فيه انفصل بلا إذن ولحق بلده فرموه ح بمنجنقات البهتان، وقولوه في توحيد الله وأنه يزعم أن لا إله إلا الله لا ينتفي بها ألوهية الأصنام ونحوها، وتداولت الألسن ذلك في تدريس العقائد بعد ذلك انتصارا لمنازعه، واستمالة لقلوب خالفت ذلك، فمن الفقهاء من علم حقيقة المناظرة وسكت لاجتماع المنازع وأعوانه، ومنهم من ظن أن المسألة على ما شنعوا عليه إلى الآن نحو ستين سنة وذلك لما أرخ السلف المنتصرون وأن المناظرة على تلك الصورة وتلاوتها في تلك الصورة وأعانهم على ذلك ما وقع من انفصاله من غير إعادة الميعاد، وما شعر الآخرون بما أنكره الأولون، وأما المناظرة فإنما وقعت على جواهر الأصنام وذواتها هل سلط عليها النفي أم لا، فالشيخ الهبطي يقول لم يتسلط وإنما يتسلط على معنى الألوهية المدعى فيها لأذواتها لأنها موجودة ومنازعه يقول تسلط عليها مستشهدا بمذهب من يرى ذلك وأن النفي يتسلط على كل معبود بحق أو بباطل إلا الفرد الواحد الذي هو خالق العالم فهو الموجود المثبت، وحجة قائل هذا قوله : (لا ريب) فيه، فإن الريب موجود من أهل الريب والشرك، فلو تسلط عليه النفي لما ارتاب في الوجود أحد، قالوا ولا عبرة بوجوده لانتفائه في الحقيقة من قلب أهل الإيمان، فيجاب بأن أحكام الأجرام لا تشبه أحكام المعاني، والجرم في الخارج تنفى عنه المعاني الكثيرة، وهو موجود العين قائم الذات، وعلى ذلك المذهب رد الشيخ السنوسي في صغراه حيث قال : فإن كان المراد بالكلي الذي هو الإله مطلق المعبود لم يصح يعني

تسلط النفي عليه لما يلزم عليه من الكذب لكثرة المعبودات الباطلة، وإن كان المراد المعبود بحق، وهذا المعنى هو الذي يقرر سيدي عبد الله الهبطي في عقائده وأجوبته نظما ونثرا وهو جلي ظاهر، وذلك بإشارة الشيخ الخروبي عليه اهـ.

قلت وما ذكره الشيخ الهبطي في بيان المنفي بلا إله إلا الله هو الموافق لما فسر به الإله، وفسره بعضهم بالواجب الوجود المستحق للعبادة، وفسره بعضهم بالمستغني عن كل ما سواه المفتقر إليه كل ما عداه، وهو الذي اعتمده الشيخ السنوسي. قال في شرح الصغرى كأنه نفي المتكلم كل إلاه غيره جل وعز من مبدإ ما يقدر منه إلى ما لا نهاية له مما يقدر. وقال أيضا : وأما معنى هذه الكلمة فلا شك أنها محتوية على نفي وإثبات، فالمنفي كل فرد من أفراد حقيقة الإله غير مولانا جل وعز، والمثبت من تلك الحقيقة فرد واحد وهو مولانا جل وعز، وأتى بإلا لقصر حقيقة الإله عليه تعالى، بمعنى أنه لا يمكن أن توجد تلك الحقيقة لغيره تعالى عقلا ولا شرعا، وحقيقة الإله هو الواجب الوجود المستحق للعبادة ولا شك أن هذا المعنى كلي أي يقبل بحسب مجرد إدراك معناه أن يصدق على كثيرين. وقال الفرابي في الدخيرة : وليس المراد نفي المعبود كيف كان لوجود المعبودين في الوجود كالأصنام والكواكب، بل ثم صفة مضمرة تقديرها لا معبود مستحق العبادة إلا الله، ومن لم يضمر هذه الصفة لزم أن يكون تشهده كاذبا اهـ. ما نقل عن الفرابي من خط والدي رحمه الله ونفعني به، وقال الشيخ زورق : الإله أطلقته العرب على كل معبود بحق أو باطل، فجاء الشرع بنفي ما سواه وهو لا إله إلا الله أي لا معبود بحق إلا الله، لأنه لا مستحق للاتصاف بالكمالات سواه. وقال السعد في المطول : المراد بالإله في هذه الكلمة، إما المعبود بالحق فيلزم استثناء الشيء من نفسه، أو مطلق المعبود فيلزم الكذب لكثرة المعبودات الباطلة، فيجب أن يكون الإله بمعنى المعبود بالحق، والله أعلم. والمعنى لا مستحق للعبودية له في الوجود إلا الفرد الذي هو خالق العالم هذا معنى قول صاحب الكشاف : ان الإله مختص بالمعبود بالحق لم يطلق على غيره، وللشيخ الهبطي رحمه الله تعالى في هذا المعنى كلام نظما ونثرا، فما وقفت عليه من ذلك ما نصه : الحمد لله الذي جعل التوحيد أول قواعد الإسلام، وعبر في ذلك بأن لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ لجميع الأنام. فطوبى لمن بحث عن معناها حتى

ظفر به على التمام، والويل لمن التهى عنها بحشو بطنه كسائر الأنعام، وعلى مولانا محمد الصلاة والسلام، وعلى آله وذريته وأصحابه الكرام، وكل من جد في إحياء دينه واستقام، وبعد أيها السائل عن معنى لا إله إلا الله وعن مقصود ما احتوت عليه من نفي وإثبات، وهل هي خبر عن واقع في الوجود، أم هي أمر أم غير ذلك من مصارف الكلام.

اعلم هداك الله للتحقيق وسلك بك سواء الطريق، انها على الجملة دون التفصيل، خبر عن نفي الألوهية عن غير الله أي عدمها في حق غيره عدم استحالة، بحيث لا تقبل الوجود بوجه ولا بحال، والمقصود بإثباتها لله وجودها له وجودا بحيث لا يقبل العدم بوجه ولا بحال، وإن شئت قلت المقصود بالنفي نفي المفقود وبالإثبات إثبات الموجود، فالمنفي في ذلك كله واحد، والثبوت والوجود بمعنى واحد، فاستحظر وفقك الله للحضور معه في قلبك عند النطق بها أنه خبر الله عن عدم الألوهية عن جميع ما سواه ووجودها له وحده لا شريك له فيها، والمقصود بالألوهية غنى الله عن جميع ما سواه وافتقار كل ما عداه إليه، والإله إسم لواجب الوجود المستحق للعبادة، وليس كذلك إلا الله ولم يكن الإله إسما حقا إلا في حق الله وتسمية غيره بالإله باطل وزور لعدم معناه فيه، ومن هنا تفهم أن إسم الإله الذي هو إسم حق منفي في غير مولانا عز وجل، أي معدوم عدم استحالة كما تقدم، وأن إسم الإله الباطل على غير معناه موجود في كل ما سمي بالإله من المعبودات غير الله، فإذا فهمت هذا تبين لك جهل من يقول الإله الباطل هو المقصود بالنفي في خبر الله بلا إله إلا الله المذكور فيها الأصنام وغيرها من معبودات الكفار، وقال من عظيم جهله المراد بالنفي في الكلمة المشرفة معبودات الكفار من التماثيل والأصنام والأوثان وغير ذلك من الشمس والقمر والنجوم والنار، فكذب من وجهين : الوجه الأول حيث أخبر عن أنها آلهة وليست آلهة، والوجه الآخر حيث أخبر عنها منفية وليست منفية إذ المنفى هو المعدوم كما تقدم، فافهم وبالله التوفيق.

والمقصود من الشهادة لمحمد بن عبد الله بن عبد المطلب أن تعلم أن الله جل جلاله بث علم الرسالة وكتابه العزيز في القلم ثم في اللوح ثم في إسرافيل ثم في ميكائل ثم في جبريل ثم في محمد ﷺ ثم في أصحابه رضي الله عنهم، ثم في التابعين هكذا إلى

أن وصل إلينا، فمن تعلم علم دينه فقد اهتدى، ومن لم يتعلم دينه فقد اغتوى واعتدى، وهذه أبيات تزيد ما تقدم وضوحا، وتزيد من فهم فهما إلى فهم، وهذا مطلعها :

يا سائلي أول فرض أولى ... بأن يكون سابقا كي يتلى
وجود ربنا عليه الإجماع ... من الأنام العقلاء قد وقع
توحيده أول فرض يا فتى ... فانهض إلى تحصيله إلى متى
كيف يصح يا بني في الوجود ... عبادة من جاهل بالمعبود
انظر بعقلك الذي في قلبك ... لا تسمعن إلى كلام غيرك
يظهر إليك الحق والبيان ... وينتفي الضلال والبهتان
من لم يميز ربه الموحد ... من النبي المصطفى محمد
ولا درى معنى الإله والرسول ... فكفره عن الشيوخ منقول
فلا خلاف بينهم في ذلك ... بل صرحوا بنفيه هنالك
سلم لأهل العلم والتحقيق ... واطلب علا التوحيد يا صديق
مبتهلا أقبل على الشهادتين ... والنفي والإثبات حقق دون مين
وحقق الرسول والرسالة ... يكفيك يا هذا من الجهالة
حقيقة الإله قل مقصورة ... في فردها الموجود هي محصورة
ليس لذاك الفرد في حقيقته ... ثان مماثل لدى هويته
وذلك الفرد هو المسمى ... بالله فاذعن واقبلن العلما
وما سوى ذا الفرد من حقيقته ... هو الذي انتفى فميز وانتبه
وفز بفهم لفظة الإله ... وحم على المعنى ولا تضاه
قول الذي يقول نفي الأصنام ... هو المراد من خلاصة الكلام
أعني بها كلمة الإخلاص ... بفهمها الورود للخلاص
دخول غير الجنس في الحقيقة ... يلزم من نفى هنا الحقيقة
وذاك شرك في حقيقة الإله ... والشرك كفر طافح المعنى تراه
النفي لفظة يرادف العدم ... معناهما متحد على الدوام
فمن يقل إذا بنفي الموجود ... فعقله بلا مجاز مفقود

قد جاز دهره بلا إفادة   لم يدر حتى هذه الشهادة
وعندما حك البيان سمعه   أنشا يرده على من قاله
يا حسرتى على فحول العلم   قد ذهبوا من بيننا يا قوم
قد ذهبوا لدا الزمان الفارط   ولا بقي من يكشف الأغاليط
مهذبا من المقال صعبه   مبينا مراده وقصده
وبعد ما أتيت بالشهادة   لله جل عز رب العزه
فخذ شهادة لخير الخلق   محمد على طريق الحق
قد بث ربنا القديم في القلم   فضل كتابه العزيز المحكم
ثم لدا اللوح وفي إسرافيل   كذاك بثه لدى ميكائل
كذاك في جبريل ذي الأفاضل   على جميعهم سلام حاصل
ثم لدا خير العباد أحمدا   صلى عليه ربنا ومجدا
ثم لدا أصحابه والتابعين   وبعدهم في العلماء الراسخين
فانتقل العلم من جيل إلى جيل   حتى انتهى لعصرنا منه القليل
فخذ إليك يا مريد الفائدة   فتنتمي به لخير طائفة
ودع مقالة الغبي الجاهل   فالحق ظاهر لكل عاقل
لولا مخافتي من السآمة   لجئت في هذا بخرق العادة
بل لمعة لمعت بعد لمعة   لعل أن تتصل الإفادة
ثم صلاة الله والسلام   على الذي من نوره الأنام
محمد قطب الوجود أجمع   أجل من في المذنبين يشفع
وآله وصحبه والتابعين   وأهل دين الهاشمي أجمعين
وكل من أدى نصيحة العباد   وقادهم بعلمه إلى الرشاد

وله قصيدة أخرى طويلة قال فيها :

فإن نطقت يا أخي بالهيلله   وقد تبعت فيها قول النقلة
إياك أن تنوي نفيا للصنم   فتجمع الوجود فيه والعدم
وذاك قل ممتنع في العقل   فحقق المعنى ودبر قول

أعجب وزد من هــؤلاء عجبــا حيث نفــوا مــا للــوجــود صحبــا
وقــد عــزوا ذاك إلى التهليــل عن ذاك جــل خبر الجليــل
فخبر المــولى العظيم الصــادق لم تنقلب من أجلــه الحقــائــق
فقــل لمن يقــول نفي البــاطــل هــو المراد عنــد كل عــاقــل
فمــا انتفى فهــو الــذي يعــود للــه جــل ربنــا المعبــود
بــل مطرح الأشعــة الفكريــة حيث انتفت دلائــل عقليــة
في واجب الــوجــود هــل تعــددا أم هــو في الــوجــود قــد تــوحــدا

إلى أن قال :

لــو لم يكن مــع الإلــه قــل صنم وكل معبــود ســواه ذو عــدم
لكان في التهليــل معنى يطلب وهــو نفي المثــل أين يهرب
انظر إلى القصــور والأغصــان وكل مــوجــود لــدا الجنــان
عليــه خــط بشعــاع الكلمــة وليس ثم يــا بني آلهــة
بــل قــالهــا الإلــه قبــل الخلــق فــدبر الحــق ودن بــالصــدق

انتهى المقصود من قصيدة طويلة أجاد فيها رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به وقوله آخر الأبيات : ـ بل قالها الإلـه قبل الخلق ـ دليل ظـاهر على مقصوده وهو أن الله جل جلاله كتب هـذه الكلمـة وقـالها في الأزل قبل خلق المخلوقـات حين لم يكن صنم ولا وثن، فكيف تفنى وهي لم توجد ؟ والله تعالى أعلم وبـه التوفيق وصلى الله على سيدنا محمـد وآلـه وصحبـه وسلم تسليما إلى يوم الـدين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، الحمد لله الذي فطرنا على ملة سيدنا إبراهيم، وشرفنا بـاتبـاع سنـة نبيه الهادي إلى صراط مستقيم، وأنزل عليـه قرآنـا عربيـا غير ذي عوج، بين لنـا فيـه الحلال من الحرام والدر من السيح، والشكر للمهين القدير، شكرا ينسخ غيـاهب ظلم النفس بشرع صبحـه المنير، والصـلاة والسـلام على سيـدنـا محمـد المنتخب من أطيب الشعوب والقبـائل، المصفى من أطهر بطـون الأواخر والأوائـل، الـذي شهر الإسـلام بسيفـه المشهور، وتمم الأخلاق المرضيـة استقراء حسن خلقـه الموفور، وأفضل من سئل فأجاب، وأوتي الكحمة وفصل الخطاب، وعلى آله وصحبه وسـائر حواريـه والخلفـاء،

وورثته الذين يلتجأ إليهم في الحوادث ساداتنا العلماء. أما بعد فلما كان كتاب النوازل للشريف المنير، الألمعي الغطريف، وحيد وقته، المخصوص بالسبق في ثبته، الإمام المحقق، والهمام المدقق، من لا يباريه مبار في إتقانه العلمي والقلمي أبي الحسن سيدي علي بن عيسى العلمي، أثابه الله وآجره، وتقبل عمله في الدنيا والآخرة، من أجل ما ألف في الفتاوي المعتبرة، عن الأسئلة الكثيرة المنتشرة، مع جمعه من بواهر جواهر النقول والنصوص، ما يعترف كل فكر بفضله في العموم والخصوص، وإفصاحه عن مكنونات النفائس، وتعميره كل رسم دارس، فكم فيه من تحقيقات شريفة، وتنميقات لطيفة أنيقة، وتعبيرات رقيقة، وتحريرات دقيقة، كان لذلك قمنا بتهديت الطبع، ليشمل الأنام منه عموم النفع، فقام بهذا الأمر الأكيد الأحق، الزكي النزيه السيد الطيب الأزرق، فكان لطبع الكتاب هو المباشر الملتزم، ولجزيل الثواب هو المستلم المغتنم، وذلك في ظل صاحب الدولة الميمونة، والطلعة التي هي بكواكب السعد مقرونة، من آثره الله تعالى بالنصر الدائم، والسعد الملازم، نخبة الأمراء العظام، وفخر أية الإسلام، من تكاد الأطواد لفرط همته تناع، ويوشك الفلك أن ينقاد لأمره المطاع، سلالة السراة الأخاير، وارث علو القدر كابرا عن كابر، السلطان المجد، أمير المؤمنين أبي علي سيدنا الحسن ابن سيدنا محمد، أمده الله بجيوش نصره وتأييده، وثبت جأشه بأسباب توطينه وتوطيده، ولا برح الدهر من خدامه، وكواكب العناية، آخذة بزمامه، وحرس أنجاله الكرام، وأشباله آساد الآجام، وذراريه الرشد والإصابة، ونتائج الرآسة والنجابة، وأبقى الملك فيهم وفي عقبهم إلى يوم الدين، متمسكين بشريعة جدهم شفيع المهتدين والمعتدين، بتصحيح المعترف بالعجز والتقصير، العبيد الضعيف الفقير، محمد بن الطاهر البناني، أسكنهما الله تعالى دار السرور والتهاني، وقلم الشاب النزيه، الحي النبيه، نجل الأكابر ذوي المناقب الغير المحصورة السيد الفاطمي بن إبراهيم بن سودة، أدام الله تعالى سعادته، وأنمى سيادته، ووافق الفراغ من طبعه الرفيع. أواسط جمادى الأولى، أوائل فصل الربيع، سنة ثلاث وثلاثمائة وألف عام، من هجرة خاتم النبيئين وخير الأنام سيدنا ونبينا ومولانا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم القيام، ما فاح مسك الختام.

«فهرس الموضوعات»

في مسائل الأقضية والشهادات 5
- هل لأهل قرية لها حوز وقبائل أن يجعلوا على أنفسهم شيئا للقاضي ؟ 5
- هل لرجل له معرفة بأحوال السوق وتسعير الفواكه، أن يأخذ من الباعة أجرة 5
- ما المراد بالعدل العالم ؟ 6
- هل لا بد من تعقب أحكام المحكمين في البادية المستقلين بها والنظر فيها 7
- مسألة عما جرت به عادة أهل سوسة في أن أكثرهم لا يغيب عن سوق الغزل 8
- مسألة رجلين تخاصما واستظهر كل واحد منهما برسم يقتضي صحة دعواه 9
- ما جرى به عمل القضاة من استفسار شهود الرسم 9
- مسألة رجل زوج رجلا آخر ولم يشهد عليه سوى سبعة من اللفيف ثم بعد ذلك أنكر هل تجب عليه اليمين أم لا ؟ 11
- هل تشترط العدالة أو الستر في شهود اللفيف ؟ 12
- هل تصح شهادة امرأة وهي وراء حجاب أم لا بد من الكشف عن وجهها حتى تشاهد 12
- مسألة شهادة الشاهد الميت الذي لم يكن عارفا بالخطوط غير مميز أو قليل المعرفة بالخطوط، هل يجوز للشهود أن يرفعوا على خط من يكون مميزا للخطوط 13
- مسألة بينة شهدت عند قاض في عقد، ثم عزل القاضي وولي غيره والشهود أحياء هل يكررون الشهادة 14
- هل لمن أتى برسم يتضمن حق الغير ولم يعقل على شيء من مضمن هذا الرسم سوى علامة يده أن يقضى بشهادته تلك ؟ 14
- هل لأحد خصمين، رضي بشهادة شاهدين على قسمة متنازع فيه أمام القاضي، الرجوع على هذين الشاهدين والقدح فيهما ؟ 15
- مسألة من رضي بشهادة رجل عرف به ثم بعد الشهادة رجع عن رضاه 17
- مسألة الرجوع عن الشهادة عند من شهد عنده وعند غيره 18
- هل يرجع الشهود عن شهادتهم إذا ظهر لهم سهو أو كلمة في الوثيقة لم يفهموا معناها ؟ 20
- مسألة الأرض التي بيد مدعيها رسمان 21
- نازلة رجل باع مصرية لبعض الناس ثم إنه تقايل مع المشتري المذكور في المصرية المبيعة 22

- مسألة من أودع رجلا وثائق أشرية فضاعت 23
- حول مسألة الاستكثار من الشهود والخروج في ذلك عن العدد المعهود 24
- مسألة القرى البعيدة التي ليس فيها عدل مشهور بالعدالة وفيها من هو موسوم بالخير غير أن القضاة لا يعرفونهم، هل تجوز شهادتهم 28
- مسألة لا يجب فيها على المشهود له إحضار البينة، وإنما يجب تعيينها للمشهود عليه 29
- مسألة لا يقبل الاسترعاء إلا في العدل المبرز . . . .
- هل يقدح في حاضر المغرمة ؟ 30
- نازلة رجلين تنازعا على دولة من ماء كانت بيد أحدهما واستظهر الآخر برسم الشراء في ذلك 31
- مسألة رجوع شهيدين شهدا في أصل بأنه حبس، ثم بعد ذلك بأنه ممتلك 31

في مسائل الأيمان

- مسألة من لزمته يمين على نفي العلم فحلف على البت جهلا هل يعيد اليمين 35
- مسألة من وجبت عليه يمين في دعوى وردت عليه يمين 35
- مسألة يمين مريض زعم الطالب أنه صحيح 35
- مسألة من ترتبت عليه يمين لرجل فيحلف له بالأيمان اللازمة، هل تندرج فيه اليمين بالله أو لا بد من الاتيان بها مفردة ؟ 36
- مسألة يمين الضد 37
- إن اليمين تتوجه شرعا حيث تظهر فائدتها في النكول 38
- إن يمين القضاء لا تقلب وكذلك يمين الاستحقاق 39
- مسألة من قام له شاهد بمال فوهبه قبل الحلف 39
- مسألة الرجل الذي يكون له الدين على رجل فيقر به لرجل في غيبة غريم 41
- هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لا تجب إلا بعد تحقيق الدعوى ؟ 42
- مسألة من أوصى بثلث متخلفه لحبس الخ 43
- نازلة رجلين كانت نوبتهما في الليل في حفظ القرار فباتا فيه 43
- مسألة رجل توفي وترك دارا وتركة تافهة وترك زوجا لها عليه كالئ صداقها الخ . . . 45
- مسألة مريض توفي وله زوجة وابنة منها ولم يظهر من ماله ما عليه معول الخ 46
- يمين الاستحقاق أخف من اليمين مع الشاهد 48
- مسألة من توفي عن زوجة مدبرة فأثبتت كالئها، من يحلف يمين القضاء هل هي أو سيدها ؟ 49

- مسألة من قام له شاهد على غائب أنه وهبه هل يحلف معه وهو لم يحضر العطية ولا شهادة الشاهد ؟ 50
في مسائل الحجر 51
- مسألة يتيم بالغ مهمل ثبت فيه السفه وتصرف بعد بلوغه بالبيع والابتياع 52
- مسألة رجل زوج ابنته البكر فمات الزوج قبل البناء 53
- مسألة امرأة محجورة قامت بدين لها على ورثة من عليه الدين فصولحت عنه الخ . . 54
- هل يحجر على الشيخ الفاني الذي يصير مقعدا أو تكون به علة طويلة ؟ 57
- مسألة رجل كبير خارب العقل شارب الخمر وكل بعض الناس 57
- مسألة من وهب في مرضه وضمن كاتب الوثيقة أن الواهب بحال مرض مزمن 58
- مسألة ورثة قاموا بدين لموروثهم على رجل 59
- مسألة إذا ادعى أحد الورثة حقا لموروثه ولم يأت بالبينة فطلب يمين المدعى عليه . 60

في مسائل الوكالات

- إن من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة الراجحة 61
- هل يجوز أن يكون من دأبه الخصام وقاتل النفس وحلاف في الجوامع وكيلا على غيره 62
- مسألة رجل أذن لآخر في بيع زرعه ثم إن الرجل البائع تخاصم مع آخر وقتله 63
- ما جاء عن الوكالة حيث تجدد وحيث لا تجدد 63
- مسألة الوكيل حين يعجز عن إحضار موكله 64
- عادة قوم يلزم الجميع فيها ما يلزم فردا منهم في الشراء لصالح الجماعة 64
- مسألة امرأة وكلت رجلا، فهلك ما وكل عليه 65
في مسائل الوصايا والأوصياء 67
- مسألة من كتب وصية فمات ولم يشهد عليها ولا أمر بتنفيذها 67
- مسألة إعراض الوصي عن النظر في مصالح محجوره 68
- مسألة رجل استظهر وصية على أيتام بعد أن عين القاضي مقدما عليهم 69
- مسألة وصي ادعى ضياع مال المحجور بعد موت المحجور وانتقال الحق لغيره 70
- هل يعزل مشرف جرى بينه وبين يتيم شنآن وخصام 71
- نازلة رجل ابتاع أرضا من رجل آخر ثم بعد الابتياع ادعى أن ثلثها موصى به لأولاده . 71
- إن التنزيل عند الفقهاء وصية فتجري عليه أحكامها 78
- مسألة من أوصى لرجل بما يصيب أحدا من ولده، فمات بعضهم قبل موت الرجل والوصية على حالها 80
- مسألة من يوصى بعشاء قبره من الزرع وغيره 81

- مسألة ولد مهمل مات عنه مقدمه وتصرف في عقاره بالبيع من غير ترشيد 82
- مسألة رجل أوصى للمقدم من أحفاده بثلثه 82
- مسألة وصايا مضمنة في رسم 84
- مسألة هالك يوصي بشيء معين من ماله لمن يقرأ عليه 85
- هل يفيد الرجوع في الوصية 87
- مسألة رجل مات له ولد وترك الولد أولادا فأنزلهم جدهم منزلة أبيهم 88
- مسألة من أسند وصيته في ماله وولده إلى زوجته وهي أم ولد له ثم ثبت سفهها ورشد الولد 91
- مسألة من أوصت لأخيها ثم توفيت وطعن زوجها في الشهادة 91
- مسألة من أوصى لأم ابنته بمال إذا دامت على كفالة ابنته إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها 91
- مسألة الوصية على مجهول من يأتي 92

في مسائل المواريث 95

- نازلة هالك ترك بنتين وعصبة ثبتت عصابتهم بالسماع 95
- مسألة القعدد 96
- نازلة رجلين وأخت واحدة شقائق 100
- مسألة صبي توفي وترك أمه وورثته يحيطون بإرثه 103
- مسألة جماعة من ذرية رجل صالح حرر لهم السلطان عشرة أزواج من أرض المخزن بسبب صلاح أبيهم 105
- مسألة الأرض التي تقطع للأعراب وغيرهم من الناس هل تملك ملكا تاما أم لا ؟ . . 106
- مسألة من مات في بلد وخلف فيه وفي بلد آخر مالا وليس له وارث غير جماعة المسلمين 108

في مسائل الحدود والدماء والتعزيرات 109

- ما يجب على المتهم في قتل القتيل 109
- مسألة جماعة من الناس كانوا يلعبون الكورة فصادفت عين أحدهم فعميت 111
- مسألة رجل تمالأ على قتله جماعة من الناس في الطريق 112
- مسألة رجل كان يلعب فلقيته سكين مسلولة بيد رجل آخر فمات 112
- مسألة رجل قتل وترك ولدا ذكرا ووالدا وأما وأخا 113
- مسألة قاتل العمد يصالح ولي الدم من العصبة على مال يعطيه لهم 114
- مسألة رجل قامت عليه بينة أنه قتل زوجته ولها معه ابن ومن غيره ابن هل يقتل أو يرفع عنه القتل بسبب ابنه ؟ 117
- مسألة امرأة قتلت عمدا وتركت أما وأخا لأب 120

- مسألة رجل عفا عن قاتل أبيه عمدا على مال أخده من القاتل 120
- مسألة رجل توفي قتيلا ودمى على رجل ثم وهب دمه لأناس 120
- مسألة رجل جرح آخر عمدا فوهب المجروح النصف في جرحه لرجل آخر 125
- مسألة رجل مات قتيلا واتهم بقتله أخوه ودمى عليه 127
- مسألة رجل مات وليه مقتولا الخ 130
- مسألة من وهب دمه لرجل في حياته ثم قتل عمدا . . . .
- مسألة رجل بينه وبين زوجه عداوة ومقاطعة أو جبت حضورهما بمجلس الأحكام . . 131
- مسألة رجل تضارب مع آخر فجرحه 132
- مسألة منفوذ المقاتل عمدا 132
- مسألة مشاجرة امرأتين وتضاربهما وجرح إحداهما 132
- مسألة رجلين تشاجرا ووجد رجل منهما مجروحا 133
- مسألة الفئتين كلتاهما مدعية على صاحبتها جراحات بها 133
- مسألة زوجتين تشاجرتا وسقط صبي إحداهما في النار فاحترق ومات 134
- مسألة رجل يبيع المسلمين للنصارى 134
- مسألة رجل قتل امرأة وتركت زوجها وعمتها وعصبة من أهلها وأولادا ثلاثة 135
- مسألة القاتل عمدا إذا مات وطلبت الدية من متروكه 135
- مسألة قبائل تشاجروا بينهم ومات رجل من إحدى الفئتين 135
- مسألة امرأة تشكو ألما شديدا بسبب ضرب ثلاث نسوة لها 136
- مسألة امرأة توفيت من نفاس بسبب ضرب صبي لها في بطنها 137
- مسألة من امتنع له قاتل وليه عن الشرع وفر وبقي على فراره وعليه التدمية الخ . . . 141
- مسألة رجل توفي قتيلا ودمى عليه رجل وشهد شاهد برؤية المدعى عليه الخ 141
- مسألة من استخف بحق النبي والعقوبة المترتبة عليه 143
- مسألة الجاسوس من المسلمين 146

في مسائل الجامع 147

- مسألة المكتب المحبس لتعليم أولاد المومنين كتاب الله العزيز 147
- جواب عن كتاب مولانا السلطان إسماعيل في شأن ولده القائم عليه 148
- مسألة الحراطين 150
- مسألة الشارب 152
- سئل مالك عن الحديث : من غل أحرق رحله فأنكر ذلك وقال : لا حرق في الإسلام ولا يحرق رحل رجل في الإسلام 155
- مسألة امرأة موسرة أعتقت غلاما واتخذته كالولد وهذا الغلام معلوم الدعارة والاستهتار 160
- مسألة رجل تزوج امرأة وكشف الغيب عن فسقه 161

- مسألة سؤال المرء زوجته عن عقيدتها 168
- مسألة التسمية باسم مولانا محمد ﷺ 183
- مسألة تلثم المرابطين 189
- مسألة رجل تشاجر مع آخر فجرحه جرحا فظيعا 193
- مسألة الذكر وهو الصلاة على النبي ﷺ الخ 196
- معنى الحديث النبوي «لا تسيدوني في الصلاة» 197
- مسألة حضور الطلبة الختمة الخ 198
- مسألة المداحين يستعملون الملاهي 201
- لبس الذهب للرجل محرم والاصرار عليه فسوق من الكبائر 202
- ما جاء في من يغير ضبط وحروف اسم محمد عليه السلام 202
- ما حد الجوار المراعاة حقوقه ؟ 204
- مسألة مسلم مكلف بذمية غير متزوجه فطلب نكاحها فأبت فهل تجبر على ذلك ؟ . 205
- مسألة أناس دأبهم أنهم يصنعون سفنا وبعد فراغهم من صناعتها يذبحون عليها شاة ويلطخونها بدمها 205
- مسألة أهل قرار يشترطون على أنفسهم أن من لم يبت دولته يعطي أربعة دراهم . . . 206
- مسائل تتعلق بدخول النجاسة إلى المسجد، والصلاة في الثوب المشترى من ثمن الخمر، وهاروت وماروت والولاول 206
- هل يجوز لبس الثوب مقلوبا ؟ 207
- مسألة استعمال الغبار «طابقو» في المناخر 208
- مسألة نكاح امرأة ثبت فساد عقيدتها 210
- مسألة الجاهل بالله وبالرسول عليه السلام 211
- هل تسند الكائنات للذات أو الصفات ؟ 214
- مسألة قدرة الله تعالى مع قدرة العبيد 216
- مسألة القرآن الكريم 218
- مسألة سؤال الملكين لمن أكلته السباع أو غرق في البحر أو لم يقبر 220
- ما جاء في كتاب سيرة البكري وهل ما ورد فيها صحيح أم لا ؟ 221
- مسألة الصلاة على الجنازة في المسجد 224
- النهي عن صيام يوم قبل رمضان وصيام رجب كله وأن يكون الإمام مؤذنا إلخ . . . 228
- مسألة الظلمة هل هي عرض يخلقه الله تعالى في الوقت الذي أراد أم جسم ؟ 233
- مسألة آيتن في التنزيل عسر على السائل الجمع بينهما وبين حديث يعارضهما في الظاهر 237
- مسألة من يفتنه الشيطان ويلقي إليه مالا يعقل 239

- مسألة من قال لي أو أذن لي على مذهب الصوفية 240
- مسألة من ادعى رؤية الله بالبصر 245
- مسألة كلام الله تعالى 248
- مسألة سماع موسى عليه السلام كلام الله عز وجل 250
- مسألة رجل ادعى الشيخوخة والخلوة على طريق أسماء الله الحسنى 252
- مسألة رجل اتخذ شيخا وأمره بذكر اسم من أسماء الله وملازمة حزب من أحزاب الفقراء كحزب الفلاح 254
- مسائل تتعلق بأكل الأوزاغ وموتى المجانين وجمع القلة للصاع وغيرها 257
- أسئلة تتعلق بإعراب ومعاني بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة 258
- مسألة الشرفاء أولاد علي وفاطمة وأولادهما هل لهم الصدقة الواجبة والتطوع أم لا ؟ إلخ 259
- معنى الحديث النبوي الشريف : «من قال سبحان الله وبحمده كذا كانت براءته من النار إلخ 261
- معنى قول محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، للحجاج حين توعده أن لله ثلاثمائة وستين نظرة في اللوح المحفوظ كل يوم 261
- مسألة الاحتياط لطلوع الفجر في رمضان في بلد ذات جبال 263
- مسألة يهود أظهروا رسما يتضمن لهم حقوقا في عهد السلطان مولانا إسماعيل الشريف الفلالي وبطلان ما جاء في هذا الرسم 263
- مسألة المصابيح التي تغنم من الكفار وتكون معلقة بكنائسهم وعلى أصنامهم هل يجوز أن تعلق في المساجد أم لا ؟ 285
- صحة ومعنى الحديث النبوي الشريف حجوا قبل أن تنبت في البادية شجرة لا تأكل منها دابة إلا نافقت 286
- معنى قول النبي ﷺ عليه السلام بأرض دوية مهلكة 288
- هل هناك خلاف في رسالة سيدنا يوسف عليه السلام 289
- مسألة احتياج الأثر إلى المؤثر 290
- إن الله سبحانه لا داخل في العالم ولا خارج عنه 293
- معنى لا إلا إلا الله 294
- على ماذا يتسلط النفي في كلمة الشهادة هل على المعبود بحق و على المعبود بباطل ؟ 294

فهرس الآيات القرآنية

الآية	الصفحة
﴿قل لا أسألكم عليه أجرا...﴾	6
﴿أم تسألهم أجرا﴾	6
﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولائك هم الكافرون﴾	44
﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾	131
﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾	132
﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾	143
﴿ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم	149
﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾	151
﴿محمد رسول الله﴾	153
﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما...﴾	156
﴿وإذ أخد ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم...﴾	163
﴿سلهم أيهم بذلك زعيم﴾	164
﴿قل الحمد لله وسلام على عباده...﴾	164
﴿فاستفتهم أهم أشد خلقا﴾	164
﴿فاستفتهم ألربك البنات ولهم البنون﴾	164
﴿وإن من شيعته لإبراهيم إذ جاء ربه...﴾	164
﴿قالوا نعبد أصناما فنظل لها عاكفين...﴾	164
﴿يا أبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر﴾	164
﴿وإذ قال موسى لقومه يا قوم...﴾	164
﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾	166
﴿يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن...﴾	169
﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾	176
﴿يا أيها الرسول بلغ مأنزل إليك من ربك...﴾	176
﴿يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن...﴾	178
﴿ولا تجسسوا﴾	179
﴿لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا﴾	187

﴿يا أيها النبيء قل لأزواجك...﴾ 188
﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده...﴾ 189
﴿لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم...﴾ 198
﴿أولئك الذين لعنهم الله...﴾ 199
﴿يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول...﴾ 200
﴿ولا تطرد الذين يدعون ربهم...﴾ 200
﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله...﴾ 200
﴿فقولا له قولا لينا﴾ 203
﴿ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه﴾ 203
﴿أو فسقا أهل لغير الله به﴾ 205
﴿ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم...﴾ 209
﴿إن الله لا يغير ما بقوم﴾ 209
﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير...﴾ 211
﴿ولا يرضى لعباده الكفر﴾ 217
﴿ولو شاء ربك ما فعلوه﴾ 218
﴿فإذا قرأناه فاتبع قرآنه﴾ 219
﴿إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله﴾ 221
﴿ولله خزائن السماوات والأرض﴾ 222
﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ 222
﴿بل كذبوا بما لم يحيطوا بعلمه﴾ 222
﴿لا تبطلوا صدقاتكم﴾ 227
﴿ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب...﴾ 231
﴿فمن كان يرجو لقاء ربه﴾ 231
﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله...﴾ 231
﴿وجعل الظلمات والنور﴾ 234
﴿تبارك الذي جعل في السماء بروجا...﴾ 235
﴿وترى الملائكة حافين من حول العرش﴾ 235
﴿وكان عرشه على الماء﴾ 236
﴿آمنتم من في السماء﴾ 236
﴿ولأصلبنكم في جدوع النخل﴾ 236
﴿وسئل القرية﴾ 237
﴿وتلك الجنة التي أورثتموها...﴾ 237

﴿وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه﴾ 237
﴿إن السمع والبصر والفؤاد﴾ 237
﴿أو تخفوه يحاسبكم به الله﴾ 237
﴿بما كنتم تعملون﴾ 238
﴿وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه﴾ 238
﴿لله ما في السماوات وما في الأرض﴾ 238
﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾ 238
﴿أو أخطأنا﴾ 238
﴿ربنا ولا تحمل علينا إصرا﴾ 238
﴿ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به﴾ 238
﴿واعف عنا واغفر لنا﴾ 238
﴿على القوم الكافرين﴾ 238
﴿وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه﴾ 238
﴿إن الذين اتقوا إذا مسهم طائف من الشيطان...﴾ 240
﴿فتلقى آدم من ربه كلمات﴾ 241
﴿قل هذه سبيلي أدعوا إلى الله﴾ 242
﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ 243
﴿قل لا يعلم من في السماوات والأرض﴾ 244
﴿فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول﴾ 244
﴿لا تدركه الأبصار وهو يدرك الأبصار﴾ 247
﴿مرج البحرين يلتقيان بينهما برزخ لا يبغيان﴾ 248
﴿ولكن حق القول مني﴾ 250
﴿أفمن زين له سوء عمله فرآه حسنا﴾ 252
﴿وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾ 253
﴿قل هذه سبيلي أدعو إلى الله...﴾ 254
﴿أولئك الذين هدى الله فبهديهم اقتده﴾ 255
﴿أمن يجيب المضطر إذا دعاه﴾ 255
﴿فلو صدقوا الله لكان خيرا لهم﴾ 255
﴿فسترضع له أخرى﴾ 255
﴿وجاهدوا في الله حق جهاده﴾ 255
﴿ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله﴾ 255
﴿قل هذه سبيلي أدعوا إلى الله﴾ 255

﴿خذ من أموالهم صدقة...﴾ 260
﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس...﴾ 260
﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ 260
﴿إن تستغفر لهم سبعين مرة...﴾ 262
﴿كل يوم هو في شأن﴾ 262
﴿رب هب لي ملكا﴾ 262
﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي...﴾ 266
﴿فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم...﴾ 268
﴿هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق...﴾ 269
﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ 269
﴿قل هلم شهداءكم الذين يشهدون أن الله حرم هذا...﴾ 270
﴿ويأبى الله إلا أن يتم نوره...﴾ 271
﴿يريدون ليطفئوا نور الله بأفواههم...﴾ 273
﴿ولا تزال تطلع على خائنة منهم إلا قليلا منهم﴾ 273
﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾ 273
﴿وإذ تأذن ربك ليبعثن عليهم إلى يوم القيامة...﴾ 276
﴿وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب...﴾ 280
﴿إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات...﴾ 280
﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان...﴾ 283
﴿فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون﴾ 287
﴿لا يحطمنكم سليمان﴾ 289
﴿ووهبنا له إسحاق﴾ 289
﴿ولقد جاءكم يوسف من قبل بالبينات﴾ 289
﴿أولئك الذين هدى الله فبهديهم اقتده﴾ 289
﴿ولقد جاءكم يوسف من قبل بالبينات﴾ 290
﴿ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾ 293
﴿أجعل الآلهة إلها واحدا...﴾ 295
﴿إنهم كانوا إذ قيل لهم لا إله إلا الله...﴾ 295

فهرس الأحاديث النبوية

	الصفحة
«كل راع مسؤول عن رعيته»	44
«من استرعاه الله رعية فلم يحفظها بالنية لم يجد رائحة الجنة»	44
«لا ميراث بشك»	100
«كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها»	100
«من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة...»	109
«الدين النصيحة»	116
«لا تجني عليه ولا يجني عليك»	132
«لن أستعين بمشرك»	146
«والله إني رسول الله وابن عبد الله...»	149
«بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا...»	150
«إنا آخذوها منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا»	156
«أن فيها عزمات مثليها وجلدات نكال»	156
«من أخذتموه قد غل فاضربوا عنقه وأحرقوا متاعه»	156
«لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث :...»	156
«بينما نحن جلوس عند رسول الله إذ طلع علينا رجل...»	164
«إيتني بها، فقال لها أين الله ؟...»	165
«ما فعلت في رأس العلم ؟ حتى تطلب غرائبه...»	165
«إياكم وسوء الظن...»	166
«استفت قلبك...»	171
«هلك المتنطعون...»	172
«العلم لا يحل منعه»	176
«من علم علما ثم كتمه...»	176
«لو دمتم على ما تكونون عليه...»	177
«لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا...»	178
«من دفنتم ها هنا ؟»	178
«يا بعيد الدار هل تقربت إلى مولاك بالنوافل...»	179

«أو استأثرت به في علم الغيب عندك» 180
«احفوا الشارب» 182
«انهكوا الشارب واعفوا اللحا» 182
«جزوا الشوارب وازكوا اللحا» 182
«خمس من الفطرة» 182
«من لم يأخذ من شاربه فليس منا» 182
«ما ضر أحدكم أن يكون في بيته محمد ومحمدان أو ثلاثة» 185
«تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي» 186
«تسمون أولادكم محمدا ثم تلعنونهم» 187
«إذا سميتم الولد محمدا...» 188
«لعن الله المتشبهات من النساء...» 188
«إنكم ستنزلون بين ظهراني عجم...» 189
«ما استوى رجلان صالحان أحدهما...» 190
«كفى بامرئ من الشر أن يشار إليه...» 190
«إن الله لا ينظر إلى صوركم...» 190
«من حمل علينا السلاح فليس منا» 192
«لقد هممت أن أخالف إلى أقوام...» 193
«من وجدتموه يصيد في حرم المدينة...» 196
«أنا سيد ولد آدم» 196
«لا تسيدوني في الصلاة» 197
«أكثر منافقي أمتي قراؤها» 199
«سيخرج في آخر الزمان قوم أحداث...» 199
«من عادى لي وليا فقد بارزني بالمحاربة» 200
«من غش أمتي فعليه لعنة الله والملائكة...» 200
«إذا ظهرت البدع وسكت العالم...» 200
«لا يحل السؤال لغني ولا لذي مرة سوي» 201
«إلى أقربهما منك بابا» 204
«دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» 207
«ظاهر النبي ﷺ بين درعين» 207
«رأيت الجنة فرأيت أكثر أهلها الرجال...» 220
«إتق الله حيث كنت واتبع السيئة الحسنة تمحها...» 232
«أحب عمل إلى الله أدومه وإن قل...» 233

«وخلق النور يوم الأربعاء» 234
«خلق الله الخلق في ظلمة ثم رشهم من نوره...» 235
«لن يدخل أحد الجنة بعمله» 237
«إن الله تبارك وتعالى تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها» 237
«أتريدون أن تقولوا كما قال أهل الكتاب...» 238
«فمن أعدى الأول» 240
«كان في الأمم محدثون...» 244
«تعلموا أنه لن يرى أحد منكم ربه حتى يموت» 246
«فقال لمن شاهد ذلك من أصحابه هذه فلانة...» 253
«المجاهد من جاهد نفسه» 256
«من قال سبحان الله وبحمده...» 261
«استوصوا بالقبط خيرا...» 270
«أشهد على هذا غيري فإني لا أشهد على جور» 270
«من أحدث في أمرنا هذا...» 271
«يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله...» 273
«لا يجتمع بجزيرة العرب دينان» 277
«أنا سيد ولد آدم ولا فخر» 277
«من لا يهتم بأمور المسلمين فليس منهم...» 278
«من غش المسلمين فليس منهم» 278
«من سئل عن علم فكتمه ألجم بلجام من النار يوم القيامة» 280
«حجوا قبل أن تنبت في البادية شجرة...» 286

فهرس الاعلام المترجمة

الصفحة

- شهاب الدين القرافي 51
- العلامة ابن مرزوق الحفيد 107
- الششتري 147
- الأستاذ علي بن وفا المصري 147
- السلطان مولاي إسماعيل بن الشريف 148
- العربي بردلة 150
- ابن عبد الله محمد بن عرفة الورغمي التونسي 151
- السلطان مولاي محمد بن مولاي محمد الشريف السوسي 154
- الشيخ أبو القاسم بن علي بن خجو 157

نصه :

الحمد لله، الإرث يَثْبُتُ بالاقرار على الراجح من الخلاف، لأنه قول ابن القاسم في المدونة ونسبَهُ أبو عمر والباجي واللخمي لمالك وجمهورِ أصحابه. وفي المعيار ونوازل البرزلي عن العبدوسي وغيره أنه المعمول به. وقال طفى : المعتمد الإرث، وقال ابن عرفة أيضا : به العمل، لكن قال ابن عرفة في مختصر الحوفي ما نصه :

وعلى القبول، فعلى المقَر له اليمينُ على حقيقة الإقرار، وفاقا لابن العطار وابن مالك، خلافا لابن عتاب وإنكارِه ذلك. (هـ). ونقله الحطاب والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ). وأفتى فيمن أشهد عدلين أن عاصبه هو فلان يجتمع معه في الأب الرابع فلان بأنه يُقْضَى للمقِر لهم بتعصيب المقر المذكور على الراجح من الخلاف الى آخر، الفتيا أعلاه حرفا بحرف.

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من القضاء للمقر لهم بتعصيب المقر، صحيح حيث لا وارث معروف النسب، وهو قول ابن القاسم في المدونة وغيرها كما لابن رشد، واختاره ابن يونس قائلا : وهذا الاقرار جائز ويجب الميراث للمقر له به ما لم يكن له عاصب غيره معروفُ النسب، ومثله للفشتالي في وثائقه. وحيث ثَبَتَ الارث بالإقرار المجرد فيحلِف المقر لهم كما سطر أعلاه، وهو قول ابن مالك وابن القطان، وابن العطار، على حقيقة الإقرار، ونقله حينئذ عن ابن عرفة في مختصر الحوفي، واللهُ أعلم. وكتب بوبكر الحسني. (هـ).

ووقع الجواب عمّنْ أكرى حانوتا لغيره لمدة معلومة بكراء معلوم، وشهدت عليه بذلك بينة مقصودة للتوثق، فاستظهر الغير برسم بخط يد مالكها أنه كان أكراها له قبل ذلك بما نصه :

الحمد لله، يُقضَى على الزيزي المعتمر بالحانوت المذكورة أعلاه بإخلائها

لمكتريها برادة المذكور، ولا حجة له فيما ادَّعاه من أن مكريها الشريف كان أكراها له قبل عامين، وأعطاه خطّ يده كإقراره يتهم فيه على أنه ندم على الكراء الثابت بالبينة، فهو إقرار على الغير كما في المختصر حيث قال : «لَا بإقرار المالك». نعم إقراره يُقبل على نفسه فيكون الزائد على ما أكراها به أولا لمن أقر لَهُ أنه كان أكراها له أولا وهو الزيزي المذكور، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ).

ووقع الجواب عمن ادَّعت مِلْكية فدان فادَّعى من هو بيده أنها وهبته عليه بما نصه :

الحمد لله، قِيَامُ المقوم عليه في الفدان المذكور حوله بالهبة حيث أشير على وجه الاحتجاج بها على الواهبة حوله، إقرار منه لها بملكها للفدان المذكور ضِمْنا، وهو معْمُولٌ به في الربع كالصريح على القول الصحيح كما في اللامية وغيرها، لأن القائم برسم، قائلٌ بما فيه كما لعياض وغيره، وذلك مُغْن لها عن اثبات ملكها للفدان المذكور أو لبعضه فلا حاجة إلى إثباته وهو ثابت، لأن الهبة إنما تقع من المالك في الغالب، والحكم للغالب منصوصٌ عليه، فلم يبق النظر إلا من حيث صحتها وبطلانها، فإن بطلتْ وهو المعول عليه قضى لها بحقها وبشفعة ما عداه، وإن صحت ولا قائل به في البدوية وجبَ إبعادها عن المقوم عليه والله أعلم. وكتب ــــ مع قلقٍ ــــ عبدُ القادر ابن عُمَيْر وفقه الله بمنه. (هـ).

وفي نوازل الزياتي عن بعض الفقهاء : وأما إقراره لزوجه فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يكون مشغوفا بحبها أو يكون معلوم البغض لها أو يجهل حاله معها. ففي الأول لا يصح إقراره إلا بإجازة من الورثة، وفي الثاني يمضي، وفي الثالث، وهو حيث يجهل، فإن ورث كلالة، رُدّ إقراره وإلا فإقراره نافذ، إلا أن تنفرد بالصغير، كذا نقله القلشاني. خليل : «كزوج علم بغضه لها أو جهل». بهرام : وكذلك يؤاخذ الزوج بما أقر به لزوجه إن علم بغضه لها، فإن عِلم منه الميل لها لم يجز إقرارُه لها، وإن جهل حاله معها نُظِر، فإن ورث كلالةً لم يجز إقراره لها وهو مفهوم من قوله : وورثه ابن أو بنون، لأن الواو فيه واو الحال، فإن ورث

بولد ذكر وحده، أو بنون فإن إقراره جائز، إلا أن يكون بعضهم صغارا منها أو من غيرها فلا يجوز، وإليه أشار بقوله : «إلا أن تنفرد بالصغير»، وحالُ هذه المرأة إن لم تنفرد بابن صغير فإقراره لها صحيح والله أعلم. وأما ما ادَّعته من الحوائج وأن زوجها وهبهم إياها، فذلك منها إقرار بالمِلك لزوجها وعليها البينة بذلك، فإن عُدمت حلف الورثة من يظن به العلم منهم على خلاف في ذلك. خليل : أو وَهَبته لي أو بعته . بهرام : وهكذا يلزم المقر ما أقر به بقوله : وهبته لي أو بعته لي، لأنه أقر له بالملك أولا، وادَّعى خروجه عنه فلا يصدق، ويحلف المقر له أنه لم يبعه ويأخذه بلا خلاف، وهل يحلف في الهبة أم لا ؟ على قولين. فإذا تقرر هذا فالقول للورثة، وهل بيمين أو بغيرها على قولين. وأما ما ثبت لها من الكالِيء وكذلك ما أقر لها به زوجها فلا تأخذه إلا بيمين، نص على ذلك غيرُ واحد من الأئمة، ولا ينفعها قولُ زوجها : هي مصدِّقة في كل ما تدَّعيه، إذ قد تدَّعي ما ليس لها وتأخذ من ماله ما لا يَعْلَمُ به. (هـ) المراد منه.

وسئل المحقق الزرهوني عن رجل ادَّعى على غيره أنه خدم معه فيما قبل تاريخه بخمسة أعوام في معصرة الزيتون، فأجابه بأنه خدم معه كما قال، وكان يتولى خزن الزيتون وطحْنه لأربابه، وقبَضَ الأجرة منهم.

فأجاب : الحمد لله، جواب المدَّعَى عليه أعلاه إقرار منه بصحة خدمة المدَّعي معه المدة المعينة في المقال، وهو مستلزِمٌ لكون أجرة خدمته في ذمته فيؤاخذ به، ويلزمه ما استلزمه إقراره من ثبوت الأجرة في ذمته، لقولهم : أقر الخصم وارتفع النزاع. وفي خليل : «يؤاخَذُ المكلّف بإقراره بلا حجر»، ولا يخدش فيه زيادته وقبض الأجرة منهم (أي من أرباب الزيتون)، لأنه تعقب بما يوهم أنه رافع حكم ما تضمنه إقرارُه من ترتب أجرة المدَّعي في ذمته، فلا يقبل منه بعد إقراره بأنه خدم معه. ففي خليل : ولزم (أي الإقرار) إن نوكر في ألف من ثمَنِ خمر. قال شارحه ابن عبد الصادق. أي المقر إذا تعقب إقراره بما يوهم أنه رافع حكمه فلا يقبل منه. (هـ). وعليه فالمدَّعى عليه مؤاخذ بما استلزمه إقراره الصريح من كون الأجرة فِي ذمته ولا يبرأ منها إلا بموجِب كما هو ظاهر، والله أعلم. وكتب

محمد العربي الزرهوني وصحّحه الغير. (هـ).

الحمد لله، ما أشهَد به الوالد فلان في الرسم أعلاه من المائة مثقال، لازمٌ له، لأن إقرار الصحيح صحيح على المشهور لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج كما صرح به الحافظ ابن عبد البر وغيره. وقد حرر طفى في حواشيه النقل في ذلك وبيّن المعتمَد من كلام أهل المذهب : وما ذكره الوالد من سبب تخليد الدراهم في ذمته من تصيير مال ولده في مصالح نفسه صحيح مترتب بوجه شرعي، موافق للنصوص الفقهية والقواعد المذهبية، وذلك من باب السلف، والسلَف يلزم آداؤه لمسلفه. إذا علمت هذا فما صيره الوالد لولده في الرسم الثاني من الدار في المائة مثقال واقع مَوْقِعَهُ لاستيفائه شروط التصيير من الحوز وغيره مما ذكر في التحفة والعمليات وغيرها. وصرّح المتيطي بأن المشهور افتقاره للحوز، والله أعلم. وكتب عن إذن محمد العربي القسمطيني الحسني لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من لزوم الدين للمقر بِهِ أعلاه وصحة التصيير حيث أشير، صحيحٌ، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم.

وبعده، الحمدُ لله، المسطّر أعلاه صحيح. وكتب محمد بنيس كان الله له. (هـ). وفي المعنى ما نصه :

الحمد لله، اعتراف الوالد أعلاه في حال صحته بأن جميع الأصول التي تولّى شراءها ولدُه الحاج محمد وكتبها باسم نفسه هو فيها، مسلَّمٌ ورافع النزاع عنها، وإنها ملك ابنه، لا شيءَ له فيها لازم له ولورثته بعده، إذ كل ما اعترف به الانسان في صحته لازم له، سواء كان المعترف له قريبا أو بعيدا لا يظن بِهِ فيه توليج ولا ميل ولا غير ذلك حسبما صرح بذلك ابن عبد البر في الكافي، ونقله عنه غير واحد من الأئمة، وسَلَّموه، والله أعلم. وكتب علي بن اويس. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، واللهُ أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحّح، صحيح. ففي الكافي لابن

عبد البر : «وكل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو الميراث أو قبض أثمان المبيعات فإقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق فى الإقرار في الصحة سواء، ولا يحتاج من أقر على نفسه ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن. (هـ) بنقل عبد الباقي عند قول المتن، «ومريض، قائلا : ومفهوم قوله مريض، أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط. (هـ).

والحاصل أن ما ذكروه في إقرار الزوج والزوجة أو بعض الورثة من التفصيل والخلافِ إنما هو في إقرار المريض. أما إقرار الصحيح فصحيح، ولا تهمة فيه ولا تفصيل، أقرّ لمن عُلِم ميله له أم لا، ورِثَ كلالة أم لا، سواءٌ قام المقَر له في صحته أو مرضه أو بعد موته، هذا هو المشهور من المذهب. (هـ). طفى، ومثله لابن رحال وتلميذه ابن عبد الصادق قائلا : وذكر ذلك أبو عمر في كافيه، ومثلُه في المفيد وابن سلمون وغير واحد، وسلّموه، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية وأنه لَا فرق بين وارث وغيره، ويكون من رأس المال ويحاص به الغرماء. قال ابن الناظم : وبه العمل. وفي النوادر أجمعوا أنه لو أقر لوارث في صحته فلم يقبض ذلك حتى مرض المقِر أن الإقرار ماض إن مات المقِر. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عمن اشترى دارا باسم نفسه فمكث مدة من نحو عشرة أعوام ثم أشهد أن الدار بينه وبين زوجة له يحبها ويميل إليها على نصفين، فهل إشهاده للزوجة بما ذُكِر لغوٌ فيبطل، وتورث عنه الدار بأجمعها، لأنه يتهم أن يكون قصد بذلك الهبة، وتحيّل لإسقاط الحوز الذي هو شرط فيها، إذ لو كان ما فعله حقا لأشهد به حين الشراء، سيما وله أولاد منها ومن غيرها، وبأن الزوج المذكور لم يزل ساكنها بالدار المذكورة إلى أن توفي فيها.

فأجاب : الحمد لله، إشهاد الزوج لزوجه بملكيتها لنِصف الدار معه بعد أنْ اشتراها باسم نفسه، ومضت المدة المذكورة ثم لم يزَلْ ساكنا بها إلى أن مات،

غيرُ نافعٍ للمرأة ولا مفيد لها في ملكية شيء من نصف الدار المذكورة، وإنما لها من الدار ما ترثُه.

ففي أجوبة ابن رشد أنه **سئل** عن رجل ابتاع ثلثيْ دار وسكنها مع زوجه أزيد من ستة أعوام، ثم اشترى الثلث الباقي لزوجه باسمها وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت للزوجة، وأشهد أن ابتياعه للثلثين أولا إنما كان لها وبمالها، وتمادى على السكنى بالدار إلى أن مات وتزوجت الزوجة، ثمَّ ماتتْ فقام ورثتها يطلبون الدار كلها بما تقيد على الزوج من الاعتراف.

فأجاب : لا يصح أن يقبل إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه إنما اشتراها لزوجه، لأنه يتهم أن يكون وهبَها لها بعد وفاته، والتهمة في ذلك ظاهرة، لما تضمنه الشراء باسم نفسه، فيحمل اعترافه لها على الهبة وتبطل بسكناه في جميعها إلى أن توفي، لأن من اشترى باسمه شيئا، محمولٌ على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلاف ذلك أو يقر به المشتري على نفسه في فور ذلك إقراراً لا تهمة فيه والله أعلم. وتزيد النازلة بما قيل أن الزوج حال اعترافه كان مريضا، وأن قول الشهود بأكمله تلفيف، ويؤيده تاريخ وفاته، فإنها في أقل من شهر، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).

قلت : ولا مفهوم للزوجة، ولذا قال العلمي في نوازله ما نصه :

قلت : ومعنى هذا أن كل من اشترى شيئا باسم نفسه ثم أشهد أنه نائب في الشراء عن غيره، فإن أشهد بذلك قرب الشراء صدق، وإن لم يشهد بذلك إلا بعد طول المدة فمحمِله مَحْمِلُ الهبة إن حيزت عنه في حياته، وقبْلَ مرض موته المتصل بالموت صحت، وإلا فلا، وقاله ابن رشد في الأجوبة. (هـ). ونظمه في العمل الفاسي فقال :

وبالنيابة إذا ما شهد ... بالقرب أو حيث الشراء انعقد

صحت وبعد الطول صح ما يحاز ... من قبل تفليس وموت بامتياز

قال شارحه المحقق السجلماسي : جرى في كلام الناظم ذكر القرب والطول، ولم أرَ مَنْ حَدّ في ذلك حدا. غير أن صاحب المعيار لما ذكر فتوى ابن رشد قال ما نصه : قلت : يشبه أن يكون طول المدة هنا سنة أو عشرة أشهر. قلت : ولكن قال العلمي في نوازله ما نصه : ورأيت بخط والدي رحمه الله ناقلا من خط شيخه أبي عبد الله القاضي بمدينة فاس سيدي محمد بن سودة أن القرب في ذلك ستة أشهر. (هـ). ولا يخفى أن هذا هو المعتمَدُ، لأنه نقله جازماً به، غيرَ متردِدِ فيه، واللهُ أعلم.

وأجاب الشيخ التاودي أيضا عمن أحاطت الديون بماله وأقر في مرضه باستيلاد أَمَته منه بما نصه :

الحمد لله، حيث كان الرجل معدِما أحاطت به الديون وليس هناك ولد لها ولا حمْلٌ ظاهر فالاقرار باطل لا عبرة به. قال ابن رشد : يصدق الرجل في حمل أَمَته أنه منه وإن كَان مستغرق الذمة بالديون. وأما إن قال : ولدت مني ولا ولد معها فلا يصدق، وتباع للغرماء إلا أن يكون قد سمع وفشا أو قاله قبل أن يتداين والله أعلم. وكتب محمد التاودي بن سودة. (هـ).

الحمد لله، إقرار من بيده مِلْك أنه محبس عليه وعلى عقبه من تحبيس غيره على وجهين :

أحدهما أن يكون المحبس، الذي سماه وأقر أنه حبس أجنبيا غير موروث للمقر، والحكم في هذا أن الاقرار مع تسمية المحبس، قائلا : إنما يبطل ويضعف إذا ثبت الملك للمحبس الذي سماه، لأنهُ حينئذ يكون شاهدا، وشهادة الواحد بالحبس لا تجوز.

الوجه الثاني أن يكون المحبس الذي سماه المقر موروثا للمقر وحده أو مع غيره فيصح الاقرار وينفذ في جميعه أو نصيبه منه، ولا يضر تسمية المحبس هاهنا، ولا توجب ضعفا كما صرح به المتيطي أيضا، وهذا هو الذي قيده ابن الحاج بما إذا لم يثبت الملك للموروث المحبس أو للوارث المقِر، فإنْ ثبت الملك فلا يصح الاقرار

حتى يجوز ويخرجه عن يده حسبما في المعيار عنه.

إذ سئل عمن أقر في أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه من قبل أبيه.

فأجاب : إن علم الملك فيها له أو لأبيه فلا ينتفع بالإشهاد فيها حتى يحوزها ويخرجها من يده لأنه يتهم أن يقصد إلى إبطال الحيازة لتبقى يده عليها حتى يموت، وإن جهل ملكها له ولأبيه فإشهاده بالتحبيس جائز حتى يظهر خلافه، مثل أن يظهر في كتاب التحبيس خلاف ما أقر به فينقض الإْقرار ويرجعُ إلى ما في كتاب التحبيس، أو يعرف الملك له ولأبيه فينتقض الاقرار ويكون حكمها حكم الملك. (هـ) بلفظه. ونقله ابن هلال أيضا في الدر النثير، كما أشير له في الجواب أعلاه، والنازلة المتكلم فيها من هذا الوجه. وقد ثبت الملك فيها للمقر المذكور وبقاءُ الدار ملكا لورثته. وأما القبول في هذا الحبس فغير مشترط لذكره في العقب والمرجع، والقبول إنما يشترط في الحبس إذا كان على معَيّن أهلا له كما في المختصر وغيره، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه محمد الغربي لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، إقرار ج محمد قصارة بأن الدار المذكورة حق له حبس عليه وعلى عقبه من تحبيس أبيه، باطل، لأن إقراره بالحُبُس فيما ثبت ملكه له يجري مجرى تحبيسه، فإن حصلت فيه الحيازة المعتبرة شرعا صح وإلا بطل كما في نوازل ابْنِ الحاج، ونهاية المتيطي، ونصها على اختصار ابن هارون.

تنبيه : فإن تبين بعد ذلك أن الدار ملك للمقر لم ينفذ التحبيس، إلا أن يكون قد خرج عنها عاما ونحوه وحيزت بما تحاز به الأحباس فتنفذ. (هـ). وهو كاف في حكم النازلة، وهكذا الحكم في الاقرار بغير الحبس كإقرار الرجل بما يعرف ملكه له أنه لغيره حسبما نص عليه ابن رشد في آخر رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا، ونصّه : إقرار الرجل في صحته أو مرضه بما يعرف ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان وفلان، وارث أو غير وارث، يجري مجرى الهبة والصدقة، ويحل محلها، ويحكم له بحكمها، إن حاز ذلك المقَر له في صحة

المقر جاز له وإلا لم يجز. هذا مما لا اختلاف فيه أحفظه. (هـ). نقله الحطاب، ونحوه في نوازل ابن الحاج أيضا نقله المواق، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد المير لطف الله به آمين. (هـ).

ووقع السؤال عمن أقرت في صحتها بأنها هذه مدة من أربعة عشر عاما سَلَفَتْ وهي على مائدة صهرها فلان ينفق عليها من ماله الخاص به ولا زالت على ذلك إلى الآن، هل إقرارها لازم لها ؟

والجواب : أن إقرار المرأة المذكورة بأن صهرها المذكور لم يزل يجري نفقته عليها المدة المذكورة صحيح لا تلحقها فيه تهمة، ولا يظن بها توليج، حيث صدر مِنها ذلك في حال الصحة على المشهور المعمول به، وهي رواية المصريين عن مالك، كما حرره طفي وغيره من شروح المختصر : فللمنفق أن يرجِع عليها بما أنفق وعلى ورثتها من بعدها حيث لم يقصد الصلة. خليل مشبها في الرجوع : «كمنفِقٍ على أجنبي. الزرقاني. أي كبر، فيرجع بما أنفقه غير سرف وإن كان الأجنبي معسراً إلا لصلة أي احتساب، والأصل عدم الصلة، قاله أبو علي في حواشي التحفة. وفي نظمه : كمنفق على كبير مطلقا :

إن لم يكن لصلة فيما شهر   لحكمة قد وجدت من مقتدر

وكل من يرجع حلفه يجب إن لمْ يكن أشهد، فافهم ما انتخب، وإقرارها أبلغ من قيام البينة بذلك كما لابن رشد، واستظهره البرموي وغيره، والله تعالى أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته وبعده تصحيحات. (هـ).

ووقع الجواب عمن أقر في مرضه لأجنبي بما نصه :

الحمد لله، إقرار المريض مرضا مخوفا لأجنبي غير ملاطف، صحيح معمول به، وإن كان لصديق أو قريب لا يرث فقولان : الجواز مطلقا، والتفصيل بين أن يرثه ولد أو ولد الولد فيصح وإلا فيبطل، هذا الذي حصله ابن رشد حسبما نقله المصنف في التوضيح، وكذا ابن عرفة وأبو الحسن وابن سلمون والحطاب والمواق وصاحب الاتقان عند قول المتحف :

وإن يكن لأجنبي في المرض غير صديق فهو نافذ الغرض
ولِصديق أو قريب لا يرث يبطل ممن بكلالة ورث

وقيل:بل يمضي بكل حال...الخ. والقول بالتفصيل هو المشهور، لذا اقتصر عليه خليل في قوله : ومريض إن ورثه ولده أو لملاطف. أبو علي : هذا الشرط إنما هو في الملاطف وما بعده لا في قوله لا بعد، لأن ذلك الاقرار له صحيح مطلقا كما في الشروح، وبينّاه في الشرح غاية، والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وسئلت عن نازلة شريف من أهل صفرو، كان أهله قاموا على المزوار بفاس وأرادوا عزله ورفعوه للسلطان بفاس، فاستدعاه بعض الناس للمزوار بفاس في هذه المدة، وخاف إن تبعه لفاس يسجنه ويضيّق عليه، فأراد أن يهرب من صفرو إلى الصحراء حتى ينظر ما يحكم الله به، ولم يكن عند المدعي إلا مجرد الدعوى، فلما فر الشريف المذكور من صفرو قبض عليه المدعي المذكور بالقنطرة التي بين صفرو وقلعته، فأقر له الشريف المذكور بخمسين ريالا في ذمته من مخالطة تقدمت بينهما وذهب إلى الصحراء ثم رجع منها بعد عزل المزوار المذكور، فقام هذا المدعي يطلبه بالخمسين ريالا.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الشريف مولاي علي أعلاه كان خائفا من المزوار وقت الإقرار بالخمسين ريالا فإنه لا يلزمه منها شيء لأنه مُكْرَهٌ على ذلك الإقرار، إذ لو لم يقر بذلك وتبعه للدعوى للحقه من السجن والتضييق به ما لا يكيّف. وقد نص الأئمة على أن الإقرار من المكرَهِ باطل. قال في المختصر بعد أن ذكر أن طلَاق المكْرَه لا يَلزم، ما نصه : وكذا العتق والنكاح والإقرار واليمين، أي مثل الإكراه على الطلاق الاكراه على عتق رقيقه وإنكاح بناته، والإقرار بأن يقول : في ذمته كذا، واليمين بعتق أو غيره. (هـ). وقال الشيخ أبو علي في حاشية التحفة : وإقرار المكرَه لغو، وهو قول خليل عاطفا على ما يلزم في كتاب الطلاق ما نصه : وكذا العتق والنِكاح والإقرار واليمينُ. (هـ). وقال في المختصر أيضا : «يؤاخذ المكلف بإقراره بلا حِجْر. قال الزرقاني : خَرَجَ به (أي بقوله) المكلف، المكرهُ لأنه غير مكلّف. (هـ). وقال الشيخ التاودي على قول

التحفة : ومالِكُ لأمره أقر، أي بالغٌ رشيد غير مكره ولا خائف، لأن هذا لا يملك أمره ولا يلزمه إقرار كما لا يلزم الصبي وَالسفيه. (هـ). وفي **أجوبة** الشيخ التاودي أنه **سئل** عمن أمَرهُ رجل بطلاق زوجته فطلقها خوفا مما يصيبه مِن قِبله بدعائه لكونه من أبناء الصالحين، ولا سيما مع تخويفه له، فهل يعذر بخوفه ذلك ويصدق ويعد إكراها.

فأجاب : والمطَلِّقُ خوفا من دعوة الفقراء وهو ممن يَعتقد فيهم أن الشر يلحقه إذا لم يسعفهم، لا يلزمه طلاق. (هـ). والنصوص بهذا المعنى كثيرة جدا، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلتُ عن رجلين أقرَّا بسرقة بغلين من فاس، وأنهما أخرجاهما مِنْ أروى هناك، ودخل معهما لاخراجهما من الأروى رجل ثالث، ثم سافر الرجلان المقران بالبغلين لقبيلة بني حسن ولم يسافر معهما الرجل الثالث، وباعا البغلين بالقبيلة المذكورة، واقتسمُوا الثمن بأجمعهم، وأعطوا للثالث أقل منهما لكونه لم يخرج معهما للبيع بالقبيلة المذكورة، ثم ردَّ الْمِقّرانِ ما قبضاه من الثمن لصاحب البغل، ورد الثالث أيضا ما قبضه إلا أنه لم يقر بالسرقة وإنما كان ساكتا وقت الإقرار المذكور، فهل يؤاخذ هذا الثالث بالسكوت والرد من يده مع الأولَيْن، أوْ لَا ،لأنه لم يقر بسرقة صريحا ؟

فأجبت : الحمد لله، اختلف العلماءُ في السكوت، هل هو إقرار أم لا ؟ اقتصر ابن فرحون على أنه إقرار ونصّه : الصيغة لفظ وما يقوم مقامه مما يدل على توجه الحق قبل المقر، ولا خفاء بصريح ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ الاشارة والكتابة والسكوت. (هـ).

واستظهر ابن رشد أن السكوت ليس بإقرار. قال القاضي أبو عبد الله المقري : اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به أو لا ؟ قال ابن رشد : والنفي أظهر، لقوله ﷺ في البِكر : إذنُها صماتها، لأن مقتضاه أن غير البكر بخلافهما، وقد أجمعوا عليه في النكاح فيقاس عليه غيره، إلا أن يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت إلا راضيا فلا يختلف فيه، وعلى هذا ما في

كتاب الأستحقاق من البيان فيمن بِيعَ متاعه بحضرته، نقله المنجور عند قول صاحب المنهج، وهل كمن أقرّ، ساكتٌ. وقال الحطاب في شرح المختصَر : اختِلف في السكوت، هل هو كالإقرار أم لا ؟ قال في العتبية في رسم العَرِية من سماع عيسى : سُئِلَ عن رجل جاء قوما في مجلس فقال أنا أشْهدكم أن لي على فلان كذا وكذا دينارا، وفلان مع القوم فسكت ولم يقل نعم ولا لا، ولم يسأله الشهود عن شيء، ثم جاء يطلب ذلك قبله فأنكر أن يكون عليه شيء قال : نعَم ذلك لازم إذا سكت ولمْ يقل شيئا. قال ابن رشد : اختلف في السكوت، هَل يعد إذنا في الشيء وإقراراً به على قولين مشهورين في المذهب منصوصٍ عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه : أحدهما، أنه إذْن، والثاني ليس بإذن. وأظهَرُ القولين أنه ليس بإذن إلا أن يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عليه إلا برضى منه فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به كالذي يَرَى حمل امرأته فيسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك، وما أشبه ذلك. (هـ). فظهر من هذه النقول أن الرجل المذكور مقر بالسرقة قطعا، لأنه يَعلم عادة أن كل من نُسِبَتْ له السرقة ولا سيما بمحضر العدول فإنه ينكرها ويبالغ في ذلك ولا يسكت عنها إلا برضىً منه بها، فهذه الصورة من أفراد قول ابن رشد : إلا أن يعلم بِمستقر العادة إلى قوله : فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به، ويؤيده بالدراهم من يده، فهي قرينة ظاهرة كادت أن تبلغ مبلغَ القطع. وقد عقد ابن فرحون في تبصرته بابا للقضاء بشهادة القرائن، فانظره، ويُؤيده أيضا قول الحطاب على قول المختصر : ويُقتَلُ الجميع بواحِدٍ، ما نصُّه : ولو كانَ المباشِر للقتل واحدا منهم أو كان عينا لهم، وهذا مذهب ابن القاسم، خلافا لأشهب. (هـ). ويؤيده أيضا قول المختصَر : وضمن مَارٌّ امكنته ذكاته وترك كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال، وهذا كله ظاهر جدا، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي لطف الله به آمين.

وسئلت عمن أشهد أنه حاز ما وجب له من التركة، وأنه لم يبق له مطلب من الميراث المذكور بوجه ولا بحال، طال الزمان أو قصر عدا واجبه من

الأروى والدار، فلا زال على واجبه فيهما لم يشمله الإبراء، ثم قام بعد ذلك وادعى أنه بقي حظه في الحمام، وفي حوائج أخرى من التركة، فهل تسمع دعواه أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا تُسْمع دعوى المدعي المذكور وَلا يُلتفت إليها ولا تقبل منه بوجه إلّا في حظه في الأروى والدار، هذا الذي دلت عليه نصوص الأئمة. قال في المختصر : وإن ابرأ فُلاناً مما له قِبَلَه أو من كل حق، أو ابرأه برءاً مطلقا فلا تقبل دعواه وإن بِصَكٍّ. وقرره الحطاب بما في النوادر عن ابن سحنون، ونصُّهُ : ومن أقر أنه لا حق له قِبل فُلان فهو جائز عليه، وفُلان برىء في إجماعنا من كل قليل أو كثير، ديْن أو وديعة أو عارية أو كفالة أو غصْب أو قرض أو قِراض أو إجارة أو غير ذلك. ثم قال : ولو قال غلِطت في الحساب فليس له أن يحلفه، وإلا ما نفعت براءة ولا انقطعت معاملة. (هـ). ونقل أيضا عن ابن رشد أنه إذا كان تاريخ الإبراء بعد تاريخ الحق الذي يقوم به الآخَر. فلا خلاف في أعمال الابراء وإن جهل تقدمه أو تأخره، لعدم تاريخهما أو تاريخ أحدهما دون الآخر، فالمشهور كذلك أيضا. (هـ). ثم قال في التنبيه الأول : وما ذكره ابن رشد والمصنف مِنْ أنه لا تقبل دعواه بعد البراءة هو المعروفُ من المذهب، وما ذكره ابن عات في ترجمة مباراة الوصي فهو بعيد. (هـ).

وفي نوازل سيدي عيسى السجستاني أنه **سئل** عن رجل تبارأ مع إخوته في كل دعوى، ثم اطلع على دين كان لوالده على بعضهم وهو لم يعلم به يوم المباراة، هل يدخل في المباراة وإن لم يعلم به أم لا ؟

فأجاب : إن العمل على إعمال الإبراء لعمومه. (هـ). وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي وفقه الله.

وسئلت عن رجل أشهد أنه سلم البيع الذي باعه مقدِّمُ موروثه فُلان لزينة الحمَام بالثمن المذكور بزمام التركة تسليما تاما ولم يبق له فيه نزاع ولا خصام ولا كلام بوجه ولا بحال، ثم قام الآن ينازِعُ المشتري المذكور في زينة الحمام المذكورة قائلا : إنه استولى على الزينة من غير موجب.

فأجبت : الحمد لله، حيث أشهد على نفسه أنه سلّم البيع ولم يبق له فيه نزاع، فدعواه الآن أن المشتري استولى عليها من غير موجب، باطلةٌ، وحجته داحضة، لأن تسليمه للبيع المذكور بالثمن المذكور لازم له لا يفيد الآن رجوعُه فيه شيئا. قال في المختصر : «يؤاخذ المكلّف بإقراره بلا حِجر، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئِل الشيخ الرهوني عن امرأة أشهدت في حال الكمال أن لزوجها فُلان الربع الواحد من دارِها ملكا، وأبرأته من كل حق لها قِبَله عدا ديْن كذا وكذا، ثم أوصت في مرض موتها بثلث مالها كله لامرأة أجنبية وبعتق أَمَتها فُلانة المتزوج بها ولدها فُلان، وماتت عن زوجها وولدها المذكور لا غير، فادعى ولدها أن لها بذمة زوجها المذكور ديونا برسومها، وأن ربُعَ الدار الذي أشهدت به له كان صيرهِ لها في بعض دَيْنها عليه قبل الاشهاد، وأن الأَمَة زوجه تخرج حرة بنفس عقده النكاح عليها، لأنه هو الوارث لمالكتها أو يقدم عتقها على الثلث إن لم يصح له هذا، وقد ضاق الثلث عما أوصت به أمه، أيسمع له دعواه ويقضى له بما استظهر به عليها أم لا ؟ وهل تُحَاصُّ ذاتُ الثلث الأَمَة إن لم يفضل عن عتقها شيء أم لا شيء لها معها إلا إذا فضلت فضلة عن عتِقها، جوابا شافيا. (هـ).

فأجاب : الحمد لله، إن كان الإبراء والإقرار في الصحة فَهُمَا صحيحان، وكل رسم تقدم التاريخ وسبق على الإبراء لا عمل عليه إلا ما استثنته، ولا يضر كون ربع الدار كان مصيراً لها من قبله، إذ غاية ذلك أنَّهُ إقرار منها بما يعرف ملكه لها، ومحمله محمِل الهبة، وهبة زوجة دار سكناها لزوجها صحيحة، ولا تعتق الأَمَة بتزويج ابن سيدتها إياها وإنما تعتق بوصيتها، وتقدم على الوصية بالثلث، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه : الحمد لله، في شرح الحطاب لقول خليل : «وان ابرأ فلانا»، نقلا عن ابن رشد، ما نصه : إذا كان تاريخ الإبراء بعد تاريخ الحق الذي يقوم به الآخر فلا خلاف في إعمال الإبراء وإن جهل

تقدمه وتأخره لعدم تاريخهما أو تاريخ أحدهما دون الآخر فالمشهور كذلك أيضا. (هـ). ثم قال في التنبيه الأول : ما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا تُقْبَل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب، وما ذكره ابن عات في ترجمة مبارأة الوصي فهو بعيد. (هـ). وإذا تقرر هذا فنقول : حيث تحاسب رب الدين مع الغرماء حوله، وذكر أنه لم يبق له عليهم لا ما قل ولا ما جل، ثم قام الآن يدعي خلاف ذلك فلا عبرة بقوله، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الحمد لله، حيث ثبت بالبينة الشرعية أنه لم يبقَ للمدعي قِبل المدعى عليهم لا ما قلّ ولا ما جلّ سوى ما اشتثنى كان ذلك إبراء لذمهم، ولا التفات لمن ادعى خلاف ما تضمنه الإشهاد المذكور، حسبما ذكره الونشريسي في الفائق نقلا عن الشيخ ابن عطية الونشريسي قائلا : مَن ادعى خلاف ما تضمنه الرسم لا يلتفت اليه، ولا اعتدادَ بكلامه، وإلا لم يبق فائدة لشهادة الشهود، وذلك واضح. قاله وقيده محمد بن التهامي الوزاني كان الله له.

الحمد لله، بعد إشهاد رب الدين على نفسه أنه لم يبق له سوى العدة المستثناة، وذلك بعد المحاسبة، فلا يسمع له كلام بعدُ أصلا، ولو ادعى أن له بينة لم يعلمها أو نسيها، لأن هذا ليس بصلح حتى يأتي فيه قول خليل : «فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها»، بل هذا إنما ينبني على الحساب والتحقيق والاقرار على نفسه أنه لم يبق له سوى ما ذكر، فلا التفات لما يقوله أصلا، والله أعلم. قاله وكتبه عبد السلام بن محمد الهواري لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه : الحمد لله، حيث تبارأ المسلم والذمي في جميع الدعاوي كُلها والتباعات بأسرها، ثم قام الآن الذمي يطلب المسلم برسم دين تاريخه قبل الابراء فلا تُسمع دعواه اتفاقا، وإلا لم يكن للإبراء فائدة. وأما الكلام المسطر حوله فليس بشيء، وهو والعدَم سواء. وبيان ذلك أن قول الأول منهما : جرى العمل بفاس بتبطيل رسم الدين وإبقائه بيد صاحبه، باطل، لِأنَّ العملَ المذكور، محله عند تنازع الخصمين كما نقل المحقق السجلماسي وغيره عن ابن عبد السلام في شرح قوله : وآثروا إبطال رسم الدين. وأما إن لم

يقع بينهما تنازع فلا عمل أصلا، ونصه :

قال في المعيار : **سئل** ابن عبد السلام عمن كان عليه حق بصك وتنازع المِدْيَانُ مع رب الدين في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه، فما الذي عليه العمل ؟

فأجاب : الذي عليه العمل عندنا تبطيله لا تقطيعه، إلى أن قال عن ابن رحال : ما ذكره ابن عبد السلام هو الذي عليه عمل فاس. فأنت ترى محل العمل إذا تنازعا وقت الدفع. أما إن لم يقع تنازع بينهما كما هنا فلم يشترط أحد من العلماء أن يكون الإبراء على رسم الدين. وبالجملة فقول المُسْلِمِ يؤيّد بالبينة الشرعية، وإنكار الذمي لا دليلَ عليه شرعا، فكيف يُسمع قوله ويلتفت إليه مع أن فيه تكذيبَ العدلين والقاضي أيضا، إنَّ هذا لعظيم، ولو سُلِّم أن العادة كَتْبُ الابراء على رسم الدين، فمحلها في غير اليهود لأنهم كثيرا ما يقبضون الديْن ويمتنعون من كتابته على الرسوم. وإذا دُعُوا إلى الحكام تمردوا، ولا سيما إذا حل الأجل ولم يحضر المدين إلا بعض الديْن فيخوفونه بالسجن حتى يسكت، ومنهم من يوهم أنه كتب المدفوع على الرسم وهو كاذب، ومنهم من يحضر رسما ويقطعه، فإذا طالت المدة أظهر الرسم باقيا على حاله فيتخلص في الرسم مرتين أو أكثر، وهذا أمر شائع ذائِع، وهو واقع الآن فلا ينكر، وعليه فدعوى الذمي هنا كاذبة، سيما وقد حكم فيها قاض آخر بأنها باطلة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل وكَّل رجلا يقبض له كراء فندقين فصار يقبضه ويوجه به اليه مدة من نحو أحد عشر عاما، وفي كل مرة يوجه الحساب بخط يده ويذكرَ ما دخل عليه من الكراء وما خرج من يده، ويقتطع من الدَّاخل في كل شهر أجرة القابضِ خمسة ريال في كل مائة إلى الآن، عزله الموكّل وولى غيره على قبض كراء الفندقين المذكورين، فقام يطلب أجرة وكالته على القبض في هذه المدة من أولها الى آخرها خمسة ريال أخرى في كل مائة، زاعما أن الخمسة التي كان يقتطعها إنما هي أجرة القابض الذي كان يقبض له، أما هو فلم يقبض شيئا ولا زال يطلب أجرته،

فهل له شيء مما طلب من الأجرة أو لا، لأنه مقِر بخط يده أنه قبضها، فكيف تجب له الْأُجْرَةُ مرتين على القبض، ولأن الموكل المذكور لم يأذَن له في جعل قابض تحت يده، ولأنه لم يدّع شيئا طول هذه المدة مما قاله الآن، ولو كان ما قاله حقا لاقتطع الأجرة التي قالها الآن في الحساب الأول أو الذي بعده، ولأنه أراد إحراج الموكل وإعْناتَه حيث عزَله من قبض الكراء له وأبدله بغيره، جوابا تؤجَرُون عليه، والسلام.

فأجبت : الحمد لله، لا أجرةَ للوكيل المذكور بحال، وطلَبُهُ لها إنما هو من دعاوي الفجور والمحال، لأن كل حساب وقع بينهما في تلك المدة فهو إبراء عما سلف قبله. ومعلوم أن كل من ادعى بعد الابراء أنه بقي له عند صاحبه بقية أو أجرة أو نحو ذلك فإن دعواه لا تُسمع، وحججه على ذلك باطلة لا تَنفع، لقول صاحب المختصر تبعا لأهل المذهب : «وإن ابرأ فلانا مما له قِبَلَه أو من كل حق، أو أبرأه بَرِئ مطلقا. وقال في البهجة : لو قال العامل (أي عامل القراض) بعد المقاسمة ودفع الربح لربه، أنفقت من مالي ونسيت الرجوع به قبل القسمة أو نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك، فإنه لا يصدق، بمنزلة من ادعى المغالطة بعد المحاسبة. قاله ابن يونس وابن رشد. البرزلي : وسواء قام بالقرب أو بعد طول وهو الصواب، بخلاف الجمال يدفع الحمولة ثم يطلب الكراء بالقرب. (هـ). وكذلك الوصي يحاسب نفسه، ثم بعد ذلك يدعي أنه غلط في الحساب وأنه نسيَ أجرته ونحو ذلك فإنه لا يصدق قياسا على مسألة القراض، قاله العبدوسي. (هـ). وقال ابن غازي على قول المختصر : «فلا تُقبل دعواه وإن بصك إلا ببينةٍ أنه بعده»، ما نصه : قالَ ابن رشد : إذا كان ذكر الحق الذي يقوم به الطالب قبل البراءة فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة فلا اختلاف، لأن الحقوق إذا كانت لرجل على رجل بتواريخ مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله، وهذا نحو قولهم فيمن اكترى داره مشاهرة أو مسانهة : أن دفع كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك. فانظر كيف جعل مجرد دفع كراء السنة أو الشهر براءة عما تقدمهما، فكذلك يقال هنا : إن حساب كل مرة براءة عما قبلها، ومعلوم

أن من ادعى حقا بقي له على خصمه بعد البراءة منه والحساب، أنه لا تسمع دعواه كما قال في الزقاقية :

ومن في حساب يدعي غلطا مع   الغريم بُعَيْدَ الكتب وهو يقول لا

فليس له إحلافه...الخ. فهذه كلها نصوص قوية مفيدة، أن هذا المدعِي لا حق له على المدعَى عليه، والغالب على الظن أن الذي حمله على هذه الدعوى هو العزل عن القبض فيخسى الذي للغي يبغي توصلا، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع السؤال عمن ادعى على ابن عمه بأنه يسأله واجبه من كراء أروى بينهما هي بيد المدعى عليه مدة من ستة أعوام، فأجابه المدعى عليه بأنه قبض جميع واجبه في هذه المدة ممن كان يخدم بالطراز المحمول على هذه الأروى، فقال المدعي : إنما قبضت كراء العشرة الأشهر الأخيرة ممن كان يخدم بهذا الطراز، وأما ما قبل هذه المدة فَلمْ يقبضه لكون الطراز كان فارغا لا يخدم فيه أحد.

والجواب : الحمد لله، حيث أقر المدعِي بقبض كراء العشرة الأشهر الأخيرة، كان قوله أنه لم يقبض المدة التي قبلها غيرَ مقبول، لأن قبض شهر مثلا هو إبراء لما قبله من الشهور، وقبْضُ سَنةٍ هو إبراء لما قبلها من السنين حسبما نص على ذلك ابن رشد، ونقله غير واحد مسلّما. قال ابن غازي في شفاء الغليل على قول خليل : «فلا تقبل دعواه وإن بصك إلا ببينة أنه بعده» ما نصه : قال ابن رشد : إذ كان ذِكر الحق الذي يقوم به الطالب قبل البراءة، فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة بلا اختلاف، لأن الحقوق إذا كانت لرجل على رجل بتواريخ مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله، وهذا نحو قولهم فيمن اكترى داره مشاهرة أو مسانهة : إن دفع كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبْلَ ذلك. فأُنظر كيف جعل مجرد دفع كراء السنة أو الشهر براءة عما تقدمهما، فكذلك يقال هنا : إن إقرار المدعى عليه بقبض العشرة الأشهر الأخيرة براءة من جميع ما قبلها. وقال في البهجة عند قول التحفة :

كذاك إنّ بعضَ الكراء قدّما فقدْرُهُ من الكـراء لزمـا

ما نصه،

الثالث (أي من التنبيهات). قال ابن رشد : من اكترى دارا مشاهرة، فنص في الوثيقة أو غيرها على دفع كراءِ شهر معيَّن، فذلك براءة للدافع مما قبل ذلك، لأن البراءة من شيء تقتضي البراءة مما قبله. (هـ). ونقله غير واحد. ولّما نقله في الالتزامات قال : ومثله يقال في الإشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم سنة أو شهر أنه شاهد للدافع بوصول ما قبل ذلك. (هـ). وقال أيضا عند قولها : والقول في القبض وفي الجنس... البيت، ما نصه : وأما إذا اختلفا في القبض فإنه ينظر للقرب والبعد، فإن كان الكراء مشاهرة أو مسانهة ودُفِع ببينة كراء شهر معين أو سنة معينة فذلك براءة لما قبل ذلك من الشهور والسنين كما مر. (هـ). وأيضا دعواه أنه لم يقبض الكراء أزيد من خمسة أعوام من الدَّعاوي التي تكذبها العادة لما بينهما من كثرة التشاح وقلة الصبر، ولو في الشيء التافه وعدم المسامحة بالكلية، فلا يسكت عن طلبه ولو شهرا. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن امرأة مطلقة مات زوجها فادعت على الورثة بإرثها خمسة ريال على زوجها المطلّق من السلف، فأعطوها لها وأشهدوا عليها التوصل بها، وأنها ابرأت ورثة الزوج المذكور من جميع المطالب كلها والتباعات بأسرها، أسباب الزوجية وغيرها بالإبراء التام، ثم إنها قامت تدعي الآن أن لها على الهالك ديْنا آخر من نفقتها على ولده أربعة أعوام، فهل يسمع كلامها بعد هذا الابراء وقسم التركة وهي حاضرة لم تدّع شيئا أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا يقبل قول المرأة ولا تسمع دعواها بعد الابراء المذكور اتفاقا لقول الموثق، أسباب الزوجية وغيرها، فدعوى الفرض المذكور داخلة في ذلك الابراء قطعا حسبما نص عليه شراح الزقاقية عند قولها :

وَإنْ عمم الإبراء والخلع سابق فقصر وتعميم جميعا تأهلا

ولا مفهوم للخلع، بل المراد أنه وقع في الوثيقة أولا تخصيص ثم وقع في آخرها تعميم كهذه. قال ميارة نقلا عن بعضهم : وهذا الخِلاف إذا لم ينص على التعميم كقوله أسباب الزوجية وغيرها، فيتفق حينئذ على التعميم، والله سبحانه أعلم. (هـ). ومثله للشيخ التاودي أيضا وابن عبد السلام بناني، ونصه : فإن وجدت قرينة التعميم فأولى، باعتبار العموم قولا واحدا كنصه على عموم أسباب الزوجية وغيرها. (هـ). والورزازي أيضا، ونصه : قال بعض الأئمة : وهذا هو الخلاف إذا لم ينص على التعميم، فإن نص عليه كأن يقول : أسباب الزوجية وغيرها فيتفق حينئذ على التعميم. (هـ) والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصُّه :

الحمد لله، حيث ثبت رشد ابن ناصر الحلو بجماعة وافرة من اللفيف والعدولِ في رجب عام ستة، وأطلقه وصيه أخوه من الحِجر في ربيع الثاني عام سبعة، وعرض عليه الصّائر الذي صيره عليه وما دخل في يده وعِلمه، وسلمه في ذلك الوقت وتبارَءا فيه إلى أن مضى لذلك نحو العشرين عاما، ثم قام الآن ابنُ ناصر المذكور يطلب مراجعة الحساب، فإن دعواه لا تسمع شرعا ولا يلتفت إليها قطعا.

أما أولا، فإن سكوت المحجور سنة بعد الرشد يوجب الغاء قوله، فكيف بمرور السنين الطوال بعد رشده، وهذا أمر لا يخفى على أصاغر الولدان، فضلا عمن له بالنوازل بصيرة وعرفان.

قال في الدر النثير بعد أن تكلم على مسألة من التصيير ما نصه :

وأشبهُ شيءٍ بهذه المسألة عندي ــ والله أعلمُ ــ مسألةُ المحجور يلي أمر نفسه بعد تفويته ماله، وقلنا إن له ردّه وهو المنصوص لمالك رضي الله عنه في النوادر، ونقله ابن سهل، خلافا لابن الماجشون نقله عنه ابن محرز. قال مالك : فيكون له الرد ما لم يتركه بعد أن يليَ نفسه بما يعلم أنه رِضىً، وقد نصوا على أن السكوت عن رد المبيع بالعيب من غير مانع ينّزلُ منزلة النطق برضاه به، وقالوا في

المحجور يتزوج من غير إذن من وليه ومات بعد أن علم ولم يرد نكاحه، بل سكت مدة تقتضي رضاه مع تمكنه من رده، فإن ذلك إمضاء منه وتجويز، فاعرفه. (هـ).
وفي جواب للشيخ الرهوني ما نصه :

وقد سئِلَ أبو الحسن عن أبٍ باع جنانا مشتركا بينه وبين ابنته من رجل، وشهد على البنت أنها سلمت، ثم ثبت أنها لم تكن إذ ذاك خرجت عن ولايته، وأنه باع لغير مصلحة.

فأجاب بما نص المحتاج اليه منه : وإذا تقرر هذا فللمسَلِّمة نقض البيع في حصتها وأخذ سائر المبيع بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من حِجْر أبيها بأقلّ من العام. (هـ). ثم قال : وفي المجالس مثلُ ما تقدم عن أبي الحسن، إن سكت العام مضى، ومثْله في ابن سلمون سواء. (هـ). وفي نوازل الشريف العلمي ما نصه : وأجاب قاضي الجماعة شيخنا المجّاصي : إن سكوت المنوب عنها بعد الرشد وما يقوم مقامه على المشتري السنةَ فأكثر عن القيام بالغبن، قاطعُ بحجتها حيث لا مانع. وقالوا في المضغوط الذي بيع ماله، إذا زال الضغط وسكت سنة : إن البيع لازم له، ولا يكون هذا المرشد هُنا أسوأ حالا منه. وقالوا فيمن بيع عليه ماله وهو غائب : إذا حضر وسكت عاما يلزمه البيع، إلى غير ذلك مما يطول.

وفي نوازل الشريف العلمي أيضا : سئل سيدي يحيى السراج عمن حضر القسمة مع شركائِهِ وطال سكوتُهُ بعد القسمة نحو عشرين عاما، ثم قام واعتل بالحياء من أصهاره الذين معهم الارض.

فأجاب : لا ينفعه ما ادعاه من الحياء، لأنه لما وقعت القسمة وبقي ساكتا المدة المذكورة سقطت حجته ولم تعتبر دعواه.

قلت : قال ابن سلمون : إذا اجتمع الشركاء في القسم وقعد أحدهم وقسم الباقون وعرف قسمته فسكت ولم يقم بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه. (هـ). ونقل ابن سلمون، قال مطرف : من أُحدِث في ماله بيعٌ أو هبة أو مقاسمة، وصاحِبُ المال حاضر يعلم ذلك، ولا يغير ولا ينكِر فلا حقّ له في ذلك

إلا أن يقوم بحدثان ذلك فإنه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث، فإن ترك حتى طال ذلك فلا حق له ولا حجة لا فيما بيع من ذلك ولا في ثمنه ولا فيما وهب ولا فيما أصدق به النساء. (هـ). قال الشريف العلمي بعد نقله : قلت : فقد علم أن من قسم ماله وسكت زمنا طويلا يبطل حقه، سواء أخرجوا له حظه أو لم يخرجوا له شيئا، لأن سكوتَه إقرار لهم على القسم وتسليمٌ في حقه. (هـ).

وأما ثانيا، فإن إبراء المرشَّد للوصي من جميع الدَّعاوي لازم له ولو في فور إطلاقه من الحجر كما هنا. ففي جواب لأبي الحسن نقله في الدر النثير ما نصه : وأجاب بأن بيعه جائز، وإن باع بقرب الاطلاق، إذ لا يطلق حتى يتجه إطلاقه، وإذا أطلقه جازت أفعاله وإن وقعت بقرب الاطلاق كما تقدم، ولا تقل حتى تطول المدة، لأنا نقول : إن كان مخافة أن يصدر منه التبذير فهو مصادم والسلام.

قلت : كما إذا دفع إليه الوصي ماله بعد إطلاقه إياه فأبرأه وأسقط عنه الدَّعاوي فإنه يلزمه ما أشهد به على نفسه. قال في الوثائق المجموعة : ولا قيام له فيه إلا أن يثبت أنه كان في حين إطلاق الوصي بحال سفه فيرجع إلى الولاية. وقال في الدر النثير أيضا بعد كلام في المسألة ما نصه :

قلت : صريح جوابه رحمه الله عن المسألة الأولى، وظاهر جوابه عن الثانية، صحة بيعه مطلقا، سواء باع بقرب الاطلاق أو بعده، كما إذا دفعَ إليه الوصي ماله بعد إطلاقه إياه فأبرأه وأسقط عنه الدَّعاوي فإنه يلزمه ما أشهد به على نفسه. ابن العطار : إن دفع إليه الوصيُّ ماله، وعقد ذلك في كتاب الإطلاق، جاز، ولا قيام له فيما يبرئه من قبض ماله وقطعه الدَّعوى عنه. ابْنُ الهندي : لا يصلح أن تكون مصالحته إياه في كتاب الإطلاق ولا في فوره وحرارته وقربه حتى يمضي لذلك وقت، لئلا يتهم أن إطلاقه إنما كان على أن يبرئه المحجور ويقطع دعواه عنه. وقال في الوثائق المجموعة والمتيطية : له ذلك. (هـ) منه. فأنت تراه إنما حكى كلام ابن الهندي مقابلا، ثم أتبعه بكلام الوثائق المجموعة والمتيطيه بخلافه، وذلك يدل على ضعفه، والله أعلم.

وأما ثالثا، فإن الابراء هنا من التركة لم يقعِ على العموم، بل في أمور معينة مخصوصة مسمّاة كل حاجة باسمها، وهذا لازم بِلا خلافٍ ولو وقع بالقرب، وإنما الخلاف في الإبراء العام بقرب الرشد.

قال البرزلي في آخر مسائل الوكالات : مسألة : لا يجوز للوصي أن يبرىء عن المحجور البراءة العامة، وإنما يبرىء عنه في المعيّنات، وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرئه إلا من المعينات، ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فأكثر، ونص عليه المتيطي. (هـ). ومثله في الحطاب والخرشي. فأنت تراهم صرَّحوا بأن الإبراء من المعينات لازم قرب الرشد، ولم يحكوا في ذلك خلافا، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وأجبت ــ عمن أقر بأنه قبض مال المحاجير أولَادِ أخيه وأوصله لأبيه الذي هو الوصي عليهم بلا وكالة منه على القبض، ومات أبوه الذي هو الوصي ولم يوجد هذا المال المقبوض وهو كثير، بما نصه :

الحمد لله، حيث أقر المدعى عليه بقبض مال المحاجير، وأقر أيضا أنه لم يكن وكيلا عن والده، وزعم أنه أوصل المال الذي قبضه لوالده ولم يأت على ذلك ببينة، فلا إشكال في ضمان ما قبضه، إذ لا خلاف بين الأئمة أن المكلف يؤاخذ بإقراره وهو أقوى من قيام البينة. وأما زعمه أنه أوصله لوالده في حياته فَمُجرد دعوى منه تحتاج للبينة التي تصدقها، لا سيما وهذا المال لم يوجد منه شيء بزمام التركة مع جواب المدعى عليه في المقال بأنه أغفل إدخاله في زمام التركة بالاقرار. الحاصل أن ما قبضه المدعى عليه يلزمه غرمه بلا كلام، لكونه قبضه تحاملا وتجاسرا.

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب رحمه الله، كما نقله شراح التحفة قاطبة عن رجل قبض ميراث زوجته في أبيها ثم توفي.

فأجاب : إن كان الزوج مات بحدثان القبض فذلك لازم في تركته بعد يمين القضاء، وإن كان بعد الشهر ونحوه حمِل على أنه قد دفع ما قبض، وهذا إذا

كان القبض بإذن الزوجة، فإن كان تجاسُراً وَتحاملا عليها فهو في ماله وتركته. (هـ) تأمله. هذا وقول من قال من المفتين : إن الأب هو الذي قبض تلك العِدة بواسطة ولده، كلام غير محرر. وكذلك قوله : دليل وكالته أن قبضه كان برسم الديْن، لا دلالة في ذلك على الوكالة شرعا أصلا، لما ذكره هو بنفسه من أن وجود الرسم بيده أعم، وقوله مما يدل عليه عرفا دفع الصك لمن يقبض ما به...الخ، لن يثبت ببينة أن الوالد دفع الرسم للولد وأمره بقبض ما فيه، وإنما هذا شيء قاله المفتي من قِبل نفسه، فإن ثبت ذلك ببينة فحينئذ يصح ما قاله، وبه يظهر أن تلك النصوصَ التي نقلها لا محل لها، لأنه بناها على أن الوالد دفع الرسم للولد يقبض ما فيه، وهذا لم يثبت، وكذلك استدلاله بقول ابن رشد : إنّ تصدق الزوج في مال زوجته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي (هـ) خارج عن موضوع النازلة أيضا، لأن محل كلام ابن رشد في موضع جرى فيه العرف بذلك كما ذكره غير واحد حتى الشيخ التاودي في شرح التحفة نظْما ونثراً. ونازلة السؤال في محل لم يجر به عُرف بذلك كفاس، فبين المسألتين مسافة وبوْن كما بين الضب والنون. قال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية : لا يحمل بيع الزوج أصول زوجته على الوكالة العُرفية إلا بعد ثبوت عُرف بلدهم بذلك لا باعتبار عُرف الأقدمين، وليس العُرف بفاس أمنها الله في هذا الزمان على اعتبار الوكالة العُرفية، فلا يعمل بها ولا يحكم بمقتضاها، قاله بعض شيوخنا، تنبّهْ له. (هـ). ومثله للشيخ التاودي في شرح قَوْل التحفة : والزوج للزوجة كالموكل... البيت، ونصه : وفيه إشارة لما ذكرناه أولا من أن الزوج إنما يكون وكيلا عن زوجته، ويمضي تصرفه عليها إذا كان ذلك هو العُرف في بلدهما، فيقتصر على ما ثبت منه، قف على آخره. وقوله أيضا : بل هو وكيل حقيقي مأذون له في القبض كما ذكرنا، محمول على غير العداء كما أوضحنا...الخ، غير صحيح، بل ليس هو بوكيل حقيقي ولا إذنَ عنده في القبض، بدليل اعترافه انه لا وكالة عنده على القبض. وعليه فهو محمول على التعدي. وقوله معنى اعترافه أنه لا وكالة عنده أنه لم يكتب له أبوه وكالة لا بخط يده ولا بالعدول، لا يصح تفسير نفي الوكالة بنفي الشهادة بها للمغايرة بينهما، إذ الوكالة هي الاذن في التصرف، والشهادةُ على ذلك بالعدول أو بخط اليد، قدرٌ زائد

على ذلك فهذا أيضا من نمط ما قبله.

قلت : وكذا احتجاج المفتي الثاني والثالث على أن الولد وكيل بالعرف عن والده بكلام ابن ناجي وابن الناظم الخ... غيرُ سديد أيضا، إذ محل كونه وكيلا عن والده بالعرف إنما هو في بلد جرى عرفهم بذلك، وفاس خالية عن هذا العرف، فلا يصح الحكم فيها بما قالاه، والعَجَبُ أن هذا القيد مذكور حتى في شرح الشيخ التاودي للتحفة وهو متداوَل بين المبتدئين، ونصُّه بعد نقل كلام ابن ناجي المذكور عند نص التحفة المذكور.

قلت : فلو زيدت هذه لقيل :

والأخ للأخت كراءً يقتضي ويدَّعي الدفعَ بقوله قُضي
وهو على التوكيل عُرفا يُحمَلُ كالزوج مع زوجته إذ يُقبل

وفيه إشارة إلى ما ذكرناه أولا من أن الزوج إنما يكون وكيلا عن زوجته، ويمضي تصرفه عليها إذا كان ذلك هو العرف في بلدهما فيقتصر على ما ثبت منه. وقول الناظم فيما من القبض لما باعت، يقتضي أنه (أي الزوج) لا يكون كالوكيل في البيع نفسه، وهو كذلك إذا لم يجر به عُرف كَمَا عندنا الآن، فإن جرى به مضى أيضا وفيه فرضه في البيان. ومثله في البهجة مبسوطا، وحواشي أبي علي، على أن الوكيل بالعُرف إنما ذكروه في الزوج لزوجته والأخ لأخته لا في الولد لوالده وعكسه، فليس واحد منهما وكيلا عن الآخر، بدليل ما ذكروه في مسألة الغائب إذا تسورَ على مال. قال اليزناسني : الذي مضى عليه عمل الموثقين أنَّ القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباح إلا للوالد أو الولد أو الأخ من جميع الجهات الخ... ونظمه في العمل الفاسي بقوله :

وفي عقارِ غائب يحتسب قيامه أخ أو ابن أو أب

وكذا نظمه في العمل المطْلَق بقوله :

ومكن الأخ والابن والأب من القيام إن يشأ محتسبا

فَانظر اتفاق عباراته هُمْ. على أن قيامه عن والده في غيبته إنما هو احتساب وابتغاء

للأجر، فلو كان وكيلا عنه بالعرف لكان له القيام بالوكالة لا بالحسبة. والحاصل أن عمل فاس هو على إلغاء الوكالة العرفية، واللَّهُ أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن توفي فوجد في كناشه بخط يده أنه قبض من امرأتين سماهما عددا كثيرا من الريال بقصد أن يشتري لهما غنما، وشهد عليه أيضا عدل أنه سمع منه في حياته قبل أن يموت بنحو خمسة عشر عاما أنه قبض أيضا من المرأتين حِليا لهما ليبيعه ويشتري به أصلا وغنما، كما وجد في كناشه أيضا بخط يده أنه دفع للمرأتين عِدة من الريال سلفا، وذلك أكثر من المال الذي قبضه منهما. وقد أفتَى بعض القاصرين بأنه يلْزمه جميع ما أقر بقبضه من المرأتين، كما أنه لا شيء له في المال الذي أسلفه لهما إلا ببينة الخ...

فأجبت : الحمد لله، ما احتجّت به المرأتَانِ على وَرَثة الهالك من خط يده بأنه قبض منهما ما يزيد على اثنتي عشرة مائة من الريال ليشتري لهما غنما، ومن شهادة الشاهد أنه أقر لديه بأخذِ حِلْيِهِمَا ليبيعه ويشتري لهما غنما وأصلا، باطل لا يفيد شيئا، ولا يؤخذ أموال المحاجير بمثل هذه الشبه التي هي كالخيالات، لأن ذلك الخط ليس فيه تسمية كاتبه وهو أمر لازم لا بد منه. ففي تبصرة ابن فرحون ما نصه :

فرع وفي الطرر أيضا : وإن كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت، لأنه قليلا ما يضرب على جميع ذلك، وإن لم يكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (هـ). وقال الشيخ جسوس في شرح المختصر : ومعنى كتب شهادته أن يقول مثلا : قِبَلي أو عندي أو قِبَلَ فلان، ويصرح باسمه ثم يقول : شهدت عليَّ بِهِ أو شهدت على نفسي أو شهد فلان، ويصرح باسمه بضمنه. قاله ابن عاشر. (هـ). وقال الحطاب على قول المختصر : وجازت على خط مقر، ما نصه : ظاهره سواء كانت الوثيقة بخطه أو فيها شهادته فقط على نفسه وهو كذلك. وقال الشيخ أبو علي بن رحال في شرحه لهذا النص أيضا : ظاهره كتب الوثيقة وشهادته أو شهادته فقط وهو كذلك. وأما ما نسبه في

البهجة للمعيار من أنه لا يضر كون المقر لم يضع شهادته واسمه في آخر الوثيقة فلا شاهَد فيه إذْ لم يصرح بذلك، ونصُّه :

وسئل اليزناسني عمن توفيَ وُوجد بخطه مكتوب يتضمن أن قِبَله ديْناً لمن سمّاه برسم الزمام، وغير مكتوب بالعربي. وإنما مكتوب بالعربي الجنس، ويضع عليه العدد بأشكال.

فأجاب : بأن الرسم الرومي قد استفاض بين السملمين، حتى صار كسائر رسوم المسلمين، كأشكال الغباري وغيرها من المصطلحات. فإذا تقرر هذا، فالشهادة عليه جائزة. (هـ). فإنما تكلم كما ترى، على كون الشهادة جائزة على خط المقِر إذا كان بغير الخط العربي، ولم يتعرض لكون المقر هل لا بد له من وضعه اسمه في كتاب الإقرار أو لا يحتاج إلى ذلك، فلم يبق إلا كلام الشامل، وهو لا يكفي وحده، لما قاله الشيخ بناني على قول المختصر في الفرائض : «وأسقطته أيضاً الشقيقة التي كالعاصب لبنت...الخ». ونصُّهُ : قال ابن غازي : والظاهر من الشارح أنه صحف هذه اللام بالكاف، فظن أن البنت وبنت الإبن تسقطان الأخ للأب، ودرج على ذلك في الشامل فذكر نصه ثم قال : وهذا من أفظع الوهم الخارق للإجماع الذي لا يحل السكوت عليه، وكم فيه من أشباه هذا، فيجب أن يحترز منه. (هـ). وكذلك شهادة العدل بأن الهالك حاز من المرأتين حليهما الذي كان لهما وفي ملكهما، باطلة أيضاً، لعدم ذكره فيها انتفاء علمه بالمبطل، لأن المدة طالت، فيحتمل أنه أداه في حياته، وذلك بأن يقول : ولا زال ذلك المقر به في ذمته ولا أداه ولا شيئا منه في علمه إلى أن توفي، لقول صاحب التبصرة؛ إن الشهادة بالدين لميت أو عليه لا تتم إلا إذا قال الشاهد : إنه لا يعلم أن الدين تأدى أو سقط. (هـ).

وتبطل أيضاً بالجهل لأن حليهما الذي كان لهما، مجهول لا يعرف. وتعبير المقر بالسلف غير مقصود، وإنما المقصود الرد، بدليل أنه لم يطالبهما به إلى أن مات، وبدليل أنهما لم تطلباه بغنم ولا بأصل مدة حياته، وقد مرت عليهما السنون

الطوال، فلم يسكتا عن طلبه إلا لكونهما قد قبضتا ما كانتا دفعتاه إليه. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ثم عورض ما كتبناه بأن كلام ابن فرحون المذكور، موضوعه إذا كانت كتابته ـــ أي المقر ـــ منسوجة على منوال الوثائق، لا إن كانت منسوجة على منوال صيغ الإقرار كما أفاده ابن فرحون رحمه الله ضِمْنا وصراحة، أمَّا إفادته ذلك ضمناً. ففي قوله : وإن كتبت الوثيقة، وأما إفادة ذلك صراحة ففي قوله عقب ما وقع به الاستشهاد : وإن قال : لِفلانٍ عندي أو قبلي كذا وكذا بخط يده، قضى عليه لأنه خرجَ مخرج الإقرار بالحقوق، وإن كتب : لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواه، لأنه أخرجها مخرج الوثائق، ولم تَجُزْ الشهادة فيها على خطه هو تفسير جيد، وهذه المسألة فيها اختلاف. (هـ). فانظر كيف فرق بين اللفظين وغايَرَ بين الموضوعين، ولا شك أن كتابة المقر هنا لم ينسجها على منوال الوثائق، وإنما نسجها على منوال صيغ الإقرار كما ترى. فإن كان هذا السيد المفتي رام قياسَ ما خرج مخرج الإقرار على ما خرج مخرج الوثائق فهو قياسٌ فاسد.

الفصل الثاني : دعواه انفراد صاحب الشامل بالقول بعدم افتقار الإقرار بالخط إلى وضع الشهادة، والجواب عنه بعدم تسليم هذا المدعي.

ففي حاشية الشيخ الرهوني رحمه الله ما نص المراد منها : وفي النوادر، أشهب في المجموعة في صك بخط رجل على نفسه ولم يكتب شهادته أسفله فشهد على خطه رجلٌ حلف معه الطالب وقضى له.

فأجبت عن ذلك :

الحمد لله. وأما قوله : فأما كلام ابن فرحون، فموضوعه إذا كانت كتابتُه منسوخة على منوال الوثائق فليس بصحيح، بدليل أن الشيخ التسولي الذي احتج بكلامه عارض بينه وبين كلام الشامل في شرحه. فلو كان كلام الأول فيما خرج مخرج الوثائق والثاني بعكسه، لم تصح له المقابلة بينهما، وللزم أنه أيضا لم يفرق بين

موضوعيهما ولا يصح ذلك. ونصُّه ممزوجا. «ولو كتب الرجل ذكر حق عليه بخطه ولم يكتب فيه شهادته»، فهو إذا قامت الشهادة على خطه، إقرار بالحق على نفسه، ولا يسعه إنكارُ خطه، خلافاً لابن عاتٍ من أنه إذا كتب الوثيقة ولم يكتب شهادته فيها لم تقبل، لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (هـ).

وأيضاً الشامل، عبر بذكر الحق، وصاحبُ التبصرة عبّر بالوثيقة، ولا فرق بينهما في الاصطلاح، لأن شراح المختصر فسروا الذِكر بالوثيقة، وأيضا هو بنفسه نقل كلام النوادر تأييداً لكلام الشامل، وفيه التعبير بالصك، والصك هو الوثيقة كما عند شراح المختصر أيضا، وقوله : أما إفادته ذلك ضمنا ففي قوله وإن كتبت الوثيقة...الخ. ما فهمه من أن لفظ الوثيقة خاص في اصطلاح الفقهاء بالإقرار الذي خرج مخرج الشهادة هو من نمط ما قبله، بل الوثيقة عندهم إسم عام لكل ما يتوثق به رب الحق، ويتوصل به إلى أخذ حقه، كما في قول المختصر: «أو استحلف مطلقا في وثيقة حق»، وكما في قوله : وقضى بأخذ المدين الوثيقة، فيشمل شهادة العدول وخط المقر والرهن. وقوله : وأما إفادته ذلك صريحاً ففي قوله : وإن قال : لفلان عندي...الخ، من أعجب ما يسمع، إذ ليس فيما نقله أن الاقرار لا يحتاج الى وضع اسمه عقبه، وأنه إن خرج مخرج الوثائق يحتاج إلى وضع علامته، بل غاية ما فيه أنه لو قال : لفلان عندي وشبهه، قضيَ عليه به، أي لأنه إقرار. وإن قال : لفلان على فلان لم تجز الا ببينة سواه، أي لأنه شهادة، ولا بد فيها من لفظ الشهادة أو ما يقوم مقامها، فحيث لم يكن فيها لفظها ونَحَا بها الشاهد نحو الإقرار لم تجز، وكأنه ظن أن قولَ ابن فرحون : وإن كتب : لفلان على فلان، إقرار، وذلك خطأ صراح، بل هو شهادة، إذ من الضروري عند أصاغر الولدان أن خبر الْمخْبِر إنْ أوجب حكم صدقه على قائله فقط، فهو الإقرار، وإن أوجب حكم صدقه على نفسه وعلى غيره، فهو الرواية، وإن وجب حكم صدقه على غيره فقط، فهو الشهادة حسبما ذلك مذكور عند شراح التحفة وغيرها أولَ باب الإقرار، ولا شك أن قول ابن فرحون المذكور أوجَبَ. حكم صدقه على غيره فقط، فهو شهادة قطعا، ولذلك قال : لم تجز إلا ببينة سواه. تأمله. فليس في

كلام ابن فرحون المذكور اشتراط لوضع اسمه آخِر الوثيقة ولا لعدم اشتراطه، فالاحتجاج به على ان المقِر لا يحتاج إلى وضع اسمه عقب إقراره بخطه مما تمجه الطباعُ.

وأيضا لو كانت هذه الصورة من الإقرار لَأخِذَ بها المقر اتفاقا، ولم يصح قول ابن فرحون : لم تجز الا ببينة سواه...الخ، لأن هذه هي قول التحفة.

وكاتب بخطه ما شاءه. البيتين. ولا نزاع بين الشراح في مؤاخذة صاحب الخط بإقراره إذا كتب الإقرار بخطه ووضع علامته بعده، فكيف يصح قوله فيها : لم تجز عليه. والعجَبُ لمن يتصدر للافتاء وهو لا يفرق بين الاقرار والشهادة.

والحاصل ان المقر يؤاخذ بإقراره مطلقا، سواء خرج مخرج الشهادة أو لا كما يفيده قول المختصر : «يؤاخذ المكلف بإقراره بلا حجر».وقول التحفة أيضا :

ومالِك لأمـره أقـر في صحتـه لأجنبي اقْتَفـي

ولم يُفَصّل شراحهما، بل أطلقوا.

وفي حاشية الشيخ الرهوني عن ابن رشد ما نصه : لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها، وإقراره على نفسه شهادة عليه. (هـ). ومثله في ابن عرفة أيضاً. وأما تِلك العبارة التي نقلها عن ابن فرحون، فلعلها انقلبت على مُؤَلفها كما يفهم من كلامه وإن أصّلها، لأنها أي شهادته على الوجه المذكور خرجت مخرج الإقرار فلا تجوز، ولا يرفع عليها، وذلك من الضروريات عند من يفرق بين الاقرار والشهادة، وننزه مقام ابن فرحون عن مثل هذا.

والحاصل أن الإقرار يواخَذُ به مطلقا، والتفصيل إنما هو في الشهادة على الغير، فإن خرجت مخرج الإقرار بطلت وإلا صحت. وقوله : الفصل الثاني، دعواه انفراد صاحب الشامل بالقول..الخ، ليست هذه عبارتي، بل هي قولي، فلم يبق الا كلام الشامل وهو لا يكفي وحده. ومعناها لم يبق من حججك التي احتججت بها في فتواك سوى كلام الشّامل. وذلك لا يفيد ما زعمت، على أن

كلام النوادر المذكور عن أشهب مقابِل، والتأييدُ إنما يكون بالمشهور لا بالضعيف والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به آمين.

نوازل المزارعة والمساقاة

في نوازل سيدي العربي الرهوني ما نصه :

الحمد لله، مسألة كِراء الأرض بالثلث ونحوه، مذهبُ مالك وجمهور أصحابه على المنع، حملا لأحاديث المنع من كرائها على كرائها بما يخرج منها، وعمل أهل الأندلس على جواز ذلك، ومثله العرف بسوس، وكذا بدرعة من لدن الإمام ابن ناصر إلى الآن، وُعهْدَتُهُمْ في الجواز ما في البخاري من قوله : باب المزارعة بالشطر ونحوه، والمراد الجزء، ثلثا أو ربعا أو نصفا أو نحو ذلك، ومذهبه الجواز، واستدل عليه بقوله : وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر : ما بالمدينة أهلِ بيت هجرة الا يزرعون على الثلث والربع إلى غير ذلك من الآثار التي أوردها حجةً لمذهبه إلى أن قال : حدثنا ابراهيم بن المنذر قال : حدثنا أنس بن عياض عن عبد الله عن نافع أن عبد الله بن عمرَ أخبره أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمن أو زرع، وكان يعطي أزواجه مائة وسق، ثمانون وسقا تمراً، وعشرون وسقا شعيراً، وقسَم عمر خيبر فخيّر أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن من الماء والأرض أو يمضي لهن، يعني ما كن عليه من قبل، فمنهن من اختار الأرض، ومنهن من اختار الوسق. وكانت عائشة ممن اختارت الأرض. قال ابن حجر : ومراد البخاري بسياق هذه الآثار، الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز أي في جواز إعطاء الأرض بجزء مما تُنبته، خصوصا أهل المدينة، فيلزم من يقدم عملهم على الآثار كمالك أن يقول بالجواز على قاعدته. قال ابن التين عن القابسي : إنما ذَكَر ـــ أي البخاري ـــ الآثار، لأنه لم يصّح في المزارعة على الجزء حديث مسنَد، وكأنه غفل عن آخِرِ حديث في الباب. قال شيخ شيوخنا ابن سودة في حواشيه على البخاري : لعل القابسي أراد حديثا صريحا بأن يكون في المزارعة وحدها هو ما تقدم من معاملة خيبر بالشطر.

وأما قصة خيبر فقد أجاب عنها المانعون بأن المقصود منها المساقاةُ على النخل والزرع كالبياض، والمشهور عند الشافعية المنعُ، وهو المعروف في المذهب.

وخالفَ الأندلسيون مالكا، وحكى فيها ابن رشد في المقدمات ثمانية أقوال. (هـ).

قال شيخنا سيدي محمد بن عبد السلام الناصري ما معناه : فنظَرُ المجيز في هذه المسألة تابع للبخاري، وعمل الأندلس أسَدُّ، والضَرُورةُ داعية إلى ذلك، سيما في بلدة يتعذر فيها الكراء بالنقود أو العروض، والفتوى إنما تكون بالمشهور أو بما به العمل وَمراعاة العرف من قواعد المذهب، والأحكام تتبدل تبدل الاعراف كما هُوَ بين في كتاب الأحكام، والله أعلم.

قلت : والذي عليه العمل بحاضرة المغرب فاس وما في حكمها منعُ كراء الارض بالثلث ونحوه، وبه الفتوى، وعليه تجري الأحكام، وهو الذي في التحفة وغيرها، وما جرى به العرف في درعة ونحوها مخالِف له كما ترى، والله أعلم. (هـ).

وفيها أيضا، الحمد لله، جوابكم عمن له فدانٌ دفعه لمن يعمل فيه بربع ما يخرج منه، ولم يعط رب الارض زريعة ولم تقع عمارة الى الآن، فهل ذلك صحيح أم لا؟

الحمد لله، **الجواب** والله الموفق بمنه، أن العقد أعلاه فاسد منحَلٌّ، لأنه لم يسلم من كراء الاض بممنوع، فيجب رد الأرض لِرَبِّها ولا شيء لِآخذها حيث لم يعمل شيئا، وبالله التوفيق، وكتب محمد بن الحسن ابن رحال. (هـ).

الحمد لله، **الجواب** أعلاه صحيح. قال ابن يونس في باب المزارعة والمغارسة ما نصه : قال مالك : ومن أكرى أرضه من رجل يزرعها قطنا أو قصبا أو بقلا أو قمحا أو شعيرا على ان ما أنبتت بينهما أو هو مع الارض بينهما لم يجز. قال بعض فقهاء القرويين : ويجب اذا عمل وزرَع أن يكون الزرع له وعليه مثل كراء الارض، لأن العمل والزرع من عنده، ومثله الشركة الفاسدة (هـ). المقصود منه وإليه أشار صاحب التحفة بقوله :

والارضُ لا تكرَى بجزء تُخرجه　　　والفسخ مع كراء مثل مخرجه

وعليه فيجب فسخ الكراء قبل العمل وبعده، وفيما ذكر كفاية، والله

أعلم. وكتب محمد بن عبد الصادق وفقه الله (هـ).

وسئلت : عن شريف دفع أرضه لأناس ينزلون بها بأنفسهم وأموالهم وماشيتهم ويستغلون الارض بما شاءوا، وله في كل سنة عُشُر زرعهم وإدامهم وعشر ماشيتهم، فهل يجوز هذا ام لا؟

فأجبت : الحمد لله وحده، لا يخفى أن ما فعله الشريف حوله مع النفَر الثلاثة حَوْلَهُ هو من باب كراء الأرض بجزء مما تنبته كالزرع وبغيره كالإدام والصوف والحيوان وغيره، وقد اشتمل العقد المذكور على الفساد من جهتين :

إحْدَاهما كراء الأرض بما تنبته وبالطعام والإدام، وقد نص غير واحد على منعه.

قال المواق من المدونة : قال مالك : لا يجوز كراء الأرض بشيء مما تنبت، قلّ أو كثُر، ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبته من غير الطعام من قطن أو كتان. (هـ). ومثله في التحفة والمختصَر.

ثانيتهما، على تسليم أن كراءها بما ذكر جائز، فالكراء مجهول، لِأن قدر عشر زرعهم وإدامهم وماشيتهم غيرُ معلوم، وهو موجب للفساد. قال في المختصر : صحت الاجازة بعاقد وأجْر كالبيع، وقال في التحفة :

يجوز في الدور وشبهها الكراء   لمـدة حُـدّتْ وشيءٍ قدِّرا

وإذا تقرر هذا فالواجب للشريف المذكور هو كراء أرضه كما نص عليه في التحفة. قال ابن الناظم : ونحوه لميارة، ما نصه : فإذا وقع كراؤها بما يمتنع أن تكرى به فإنه يفسخ ويرجع الى كراء المثل، ثم قال : فإن وقع ذلك لم يكن لرب الارض الإكراء مثل ارضه، فبذاك يكون المخرج من هذه الورطة. (هـ) منه. ونحوه للشيخ التاودي. ونَصَّ المواق على أنَّ الأجر المجهول يرجع فيه لأجرة المثل، وَلا شك في إجراء النازلة على ما ذكرنا، والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو الحسن رضي الله عنه كما في الدر النثير عن الغارس يزرع فولا

بين الاشجار المغروسة قبل الإطعام فيطلبه رب الأرض قبل الإبان أو بعده، فقال : هو متعدٍّ، إذ لا شيء له في الارض إلا بعد الإطعام، فلهذا، القلع في الإبان أو الكراء بعده، ويمنع أيضا رب الأرض من زراعة الأرض المغروسة، لأنه ضرر بالغرس، إلا أن تكون هناك عادة.

قلت : لأنه لا يجب للغارس شيء إلا بعد الحد المتفق عليه، وقد وقع لابن الحاج رحمه الله في نوازله أنه إذا أراد بيع نصيبه قبل بلوغ الشباب المتفق عليه، أن البيع لا يجوز. قال : لأنه لا يجب له نصيبه إلا أن يبلغ الشباب. قال : وقد نزل في رحى فلان ما يشبهها، أعطاها رجلا على أن يبلغها الى كذا، فتكون بينهما، فباع نصيبه قبل ذلك، فتجاريتها مع ابن رشد. وظهر لنا ان البيع غير جائز كالمغارسة.

قلت : في نوازل ابن رشد رحمه الله عن مغارس يجزىء ثم يعجز عن العمل أو يريد انتقالا قبل تمام المغارسة، ويذهب الى بيع ما عمل ممن يقوم على الغراسة إلى تمامها بذلك الجزء الذي أخذها به.

فأجاب : بأن ذلك جائز ولا كلام لرب الارض إذا دخل غيره مكانه بشيء ياخذه. وذكر الشيخ في التقييد في كتاب أمهات الأولاد قول ابن رشد هذا. ثم قال : أُنظر، هَلْ لرب الارض الشفعة فيما باع الغارس من عمله أم لا ؟ توقّفَ الشيخ فيها.

قلت : ومقتضَى جواز البيع يقتضي ما ذكر، وأجرى البرزلي رحمه الله هذا الخلاف في المغارسة، هل تجري على المساقاةِ فيجوز البيع أم لا. قال بعض المتأخرين عن الرماح أو غيره : الجواز إذا كان المشتري يعمل في ذلك كعمل البائع. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك رضي الله عنه، عن رجل دفع لآخر فدانا مُزَارعة فزرعه، وجاحَ بعد زرعه فأراد العامل أن يعمل فيه الذُّرَة وأبَى

ربه، فأفتى بما في اختصار ابن هارون من أنه لا كلام للعامل إن نبت، وإلا كان له متكلِّمْ.

فأجاب : إنه صحيح. نحوه في ابن سلمون، ونصه : وإذا كانت للعامل عمارة في الأرض فزرعها ونبت زرعها، ثم بطل بعد ذلك، لم يبق له حق في العمارة، وإن لم ينبت فحقه باقٍ، وله أن يزرع عمارة أخرى أو يبيعها لمن شاء. ذكره ابن فتحون. (هـ).

وسئل أيضاً عما كتب غيره، ونصه : حيث توفي الرجل وترك أولادا وأرضا فزرع أحد الاولاد زرعه في الارض وحرثها ببقرهِ، فليس لمن لم يحرث من باقي الأولاد إلا الكراءُ لحظه في الأرض، ولا شيء له في الزرع. قاله ابن حبيب. ومثله لعيسى. نقله صاحب الدر النثير واقتصر عليه. والقول قول من حرث الأرض أن ذلك كان ببقره وزرعه مع يمينه حسبما ذكره من ذُكِر، والله أعلم.

فأجاب : الذي في الدر النثير عن الاستغناء عن حكاية عيسى في كتاب الجوار في المرأة تزرع ارض زوجها ببذره وبقره أنَّ الزرع لها اذا قالت : زرعته لنفسي، وعليها كراء الأرض والبقر ورد الزريعة إن كانت من طعام الزوج، فإن عطب في عملها من البقر شيء ضمِنت، وإن عطب في غير عملها لم تضمن المشاور، وبه العمل.

وقول ابن لبابة خطأ، أي القائل إن ذلك بينهم، ونحوُ ما في الدر في المعيار وابن سلمون، وزاد عليهما ما نصه : قلت : ولابن حبيب عن كتاب الأحكام له نحو قول عيسى هذا إلا أنه قال : بعد أن تحلف بالله ما زرعت إلا لنفسها. قال : وإن زعمت ان البذر من طعامها كان القول قولها مع يمينها. قال : وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثلها. (هـ).

وسئل عن الأخ يزرع قدر حصته من الأرض أو جميع الأرض، هل عليه كراء أم لا؟

فأجاب : قال البرزلي عن ابي حفص فيما اذا رزع قدر حصته : إنه لا

كراء عليه، ونحوه في المعيار، ونظمه من نظم عمل فاس بقوله :

وما على الشريك يوماً إن سكن بقدر حظه لغيره ثمن

قال المواق : ويظهر من البرزلي أنه رجح هذا على فتوى السيوري، وعن غيره ترجيح فتوى السيوري كما في شرح أبي علي وغيره. وأما الغَلات فالذي كان يفتي به القاضي راشد ردُّها. قاله الشيخ ميارة في حواشيه : وفيه خلاف مذكور في الونشريسي وغيره. والخلاف في الغلة، وأما الأصول فهي على حقهن ولو بعد مائة سنة. قف على بسطه في أجوبة الفاسي.

وسئل أيضاً عن خماس تعاصى عن تمام عمله وسلّم فيما عمِلَه.

فأجاب بما في المعيار عن ابن العطار أن الخماس إذا ترك العمل اختيارا، فلا شيء له. (هـ). وفي التبيين عن البرزلي عن أشهب أن الخماس إذا مرِض فإنه يُستأجر عليه حتى يصح. (هـ). وفيه عن غيره أن الشريك إذا عجز في أثناء الحرث وسَلّم لصاحبه فيما كان حرثه أن ذلك لازم له. (هـ).

وسئل أيضا عن خماس أعانه شريكه في بعض الآيام وأشهد على نفسه أنه يعينه مجانا لانه ينفعه في رعاية وغيرها، قام عليه ورثته.

فأجاب : إن هذه الاعانة لا شيء فيها من الجانبين، لأنها غيْرُ محدودة ولا معلومة، وإنما تكون بين الشريكين مكارمةً، وإنما التي فيها كلام الناس. البرزلي وغيره، إذا ترك ذلك لمرض أو غيره. ونص البرزلي عن أشهب أن الخماس إذا مرِض فإنه يستأجر عليه حتى يصح. (هـ). على أنه إن كان مثله يعمل بلا أجر فلا أجرة له، وإن طلبها كما في المواق وغيره اه.

مسألة، قال الشيخ التاودي في شرح التحفة : وأجاز الليث كراء الارض بالثلث أو الربع مما تنبته وبه العمل في الأندلس، ولذا قال القائل :

قد خولف المذهب بالأندلس في ستة، منهن سهم الفرس

وغرس الاشجار لدى المساجد والحكم باليمين قُلْ والشاهِد
وخلطة والأرض بالجزء تلي ورفع تكبير الآذان الأول

ومفهوم الستة غير معتبر، فقد ذكر في آخر المفيد نحو ثمانية عشر. (هـ).

قلت : قوله وأجاز الليث كراء الارض بالثلث والربع، لم ينفرد به الليث، بل قال به جماعة كثيرة جدا. قال المكناسي في مجالسه : وقد أجاز جماعة من أهل العلم كراءها بالجزء منها على حديث مساقاة النبي ﷺ يهودَ خيبر على الشطر، وهو قول جماعة من أهل العلم، وبه قال الليث، وأخذ به أكثر الأندلسيين، وهي احدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا. (هـ).

وفي **مسائل** أبي عمران العبدوسي ما نصه :

ومن التمهيد قال الليث ابن سعيد والثوري والأوزاعي والحسن ويوسف ومحمد بن الحسن وعمر ابن عبد العزيز وطاوس وأحمد بن حنبل : إنه لا بأس أن يعطي الرجل أرضه بجزء مما يخرج منها (هـ). من نوازل العلمي.

وفي صحيح البخاري ما نصه :

باب المزارعة بالشطر ونحوه، وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر : ما بالمدينة أهل بيت حُجْرة إلَّا يزرعون على الثلث والربُع، وزارعَ عليٌّ وسعد بن مالك، وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين. وقال عبد الرحمن ابن الأسود : كنت أشارك عبد الرحمان بن يزيد في الزرع.(هـ). قال القسطلاني : زاد ابن ابي شيبة فيه : وأحمله إلى علقمة والأسود، فلو رأيا به بأسا لنَهَياني عنه. (هـ).

ثم قال البخاري : وعامَلَ عمرُ الناس على إنْ جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا باليذر فلهم كذا. (هـ). قال القسطلاني : وكان المصنف أبهم المقدار بقوله : فَلَهُمْ كذا، لما وقع فيه من الاختلاف، لأن غرضه منه أن عمر أجاز المعاملة بالجزء. (هـ).

وقوله : ولذا قال القائل، هو ابن (غازي)، ذكره في تكميل التقييد في باب الجهاد، نقله من الغرناطية ونظمه. وقوله : منهن سهم الفرس...الخ، أي قالوا : يُسْهَمُ في الجهاد للفرس سهم واحد فقط كراكبِه. ومذهب الإمام هو ما قاله الخرشي : وللفرس مثْلَا فارسه، وأجازو أيضا غرس الاشجار في المساجد وهو مذهب الأوزاعي. وقال مالك بالمنع كما في الخرشي والزرقاني. وقالوا أيضا : لا يحكم باليمين والشاهد ولا بإثبات الخلطة. ومذهب الإمام أنه يحكم به، ولا بد من إثبات الخلطة، أي من ادعى على غيره بحق فأنكره فلا تجب عليه اليمين حتى يثبت المدعي الخلطة بينهما. وأجازوا كراء الارض بالجزء مما يخرج منها، وأجازوا أيضا رفع تكبير الْأَذانِ الأول. قال ابن الحاجب : ويرفع صوته بالتكبير ابتداء على الشهور. التوضيح. ما ذكر انه المشهور، كذلك ذكره صاحب الإكمال، وذكر أن عليه عملَ الناس، وذكر بعضهم أن مذهب مالك ليس الا الإخفاءُ كالشهادتين. قيل : وهي إحدى النظائر التي خالف فيها أهل الأندلس مذهبَ مالك. (هـ).

وقوله : ومفهوم الستة غير معتبر...الخ، فيه نظر، وما ذكره في المفيد إنما هو فيما خالفوا فيه ابن القاسم فقط.

والحاصل أنهم خالفوا مالكا في ستة فقط، وخالفوا ابن القاسم في ثمانية عشر. ونصُّ المفيد : خالفَ أهل الأندلس مذهبَ مالك رحمه الله في أربع مسائل، وهي أن لا يحكموا بالخلطة ولا بالشاهد واليمين، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها وهو مذهب الليث بن سعيد، واجازوا غرس الشجر في المساجد وهو مذهب الاوزاعي، وخالفوا مذهب ابن القاسم في ثمان عشرة مسألة، وهي : مراعاة الكفء في النكاح في الحال والمآل، وأن ما التزمته المالكةُ أمرَ نفسها في الخلع من نفقة ابنها بعد الحولين لازمٌ لها، وهُمَا قولا المخزومي، وأن لا يُلزم الاخدام إلا في ذوات المال. قاله ابن الماجشون، وأجازوا أخذ الأجرة في الإمامة على الفريضة والنافلة، وهو مذهب ابن عبد الحكَم، وأباحوا بيع كتب الفقه، وهو قول أكثر أصحاب مالك، وأجازوا أفعال السفيه الذي لم يُوَلَّ عليه. قاله مالك، وهو دليل قوله في كتاب المديان فيمن ابتاع منه أو باع، فهو مردود. وأجازوا التفاضل

في المزارعة إذا سلِم المتزارعان من كراء الأرض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها. قاله عيسى ابن دينار. ولا تنعقد المزارعة إلا بالشروع في العمل. قاله ابن كنانة: ولم يُجِيزُوا القسمة حتى يصير لكل واحد من الشركاء من البيوت والساحة ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه، وأوجبوا الشفعة فيما لا ينقسم، قاله مالك. وأوجبوها في الاموال الموظفة. قاله أشهب، ولم يوجبوا الحميل بالحق الا بشاهدين. قاله سحنون. وأوجبوا الحميل على من لا يعرف عينه لتشهد البينة على عينه، وإن عجز عنه وكانت البينة غائبة سجن، قاله أشهب. ومنها أن الشيء المستحَق يدخل في ضمان المستحَق منه، وتكون له الغَلة، ويجب توقيفه وقفا يحال بينه وبينه اذا ثبت بشاهدين. قاله مالك في الموطأ، وقاله الغير في المدونة. وأوجبوا القسامة مع شهادة غير العدول من اللفيف، ولم يُجيزوا الشهادة على خط الشاهد إلا في الاحباس المعقّبة الموقوفة إذا اقترن بها السماع الفاشي، ومنعوا الوصي من النظر لأولاد محجوره إلا بتقديمٍ مستأنَف، وأَوْجَبُوا على الحالف إذا وجبت عليه اليمين أن يحلف قائما متوجِّه القبلة. قاله ابن الماجشون، وبه الحكم، والله أعلم. (هـ). منه بلفظه،وبها ختم كتابه، وكذا المكناسي في مجالسه، والغرناطي في وثائقه الكبرى، والله أعلم.

تنبيه : قد يستفاد من قول تد : وبه العمل في الأندلس، أن به العمل أيضاً بفاس، لما ذكر اليزناسني في باب الضمان من أن حمل تلمسان وما بعدها من مدن الغرب كفاس ومراكش يتبع عمل الأندلس لا تونس ومصر. (هـ). وإن قيل : إن ذلك غير مطرد، وقد يستفاد أيضا من قول ابن رحال في فصل المزارعة ما نصه : والقول بجواز كراء الأرض بما يخرج منها. قاله أبو حنيفة وجماعة كثيرة من أهل المذهب، أنظر ذلك في الشرح.

وقد تحصل أن الأمر في المزارعة خفيف، والحمد لله على اختلاف الأمة، مع احتياج الناس لها غاية، إذ بها القِوام لجميع الأنام، بل المزارعة جائزة على كل حال على ما هي عليه الآن عند الناس. (هـ). وقال أيضا في فصل المساقاة بعد كلام في المسئلة ما نصه : مع أن كراء الأرض بما يخرج منها جائز عند جماعة كثيرة، وكتبناه على قول المختصر صدر الإجارة وكراء الأرض. الخ... وقال أيضا على

قول (ظم) :

«والفسخ مع كراء مثل مخرجه» ما نصه :

هذا فيه خلاف قوي. أنظر عند قول المختصر : وكراء أرض. الخ... تجد الأمر والحمد لله واسعاً باعتبار عدم الفسخ في النازلة. وجواز القدوم على ذلك، وقد رجح الجواز، فقف على ذلك تر الحق عيانا إن شاء الله تعالى، والجواز في هذا، به قالت طائفة وجل أهل الأندلس، ومذهب الليث قوي في نفسه غاية. قف عليه إن شئت. (هـ). فمال رحمه الله الى الجواز.

وفي **جواب** لسيدي موسى السلماني نقله العلمي في نوازله ما نصه :

لا فرق عندنا بين أن تكرى بجزء مما يخرج منها أو تؤخذ الزريعة لتزرع فيها بالجزء على وجه الشركة على مذهب الليث الذي أخذ به علماء الاندلس، ومصدوق ما قلناه هو ما نقله عياض في كتاب الشركة من تنبيهاته، فذكر نصه ونص سيدي عمر شارح الرسالة، ثم قال : فتبين لك أن لا فرق بين إعطائها بالجزء أو أخذ الزريعة لتزرع فيها بالجزء. وفي كتاب القبس لابن العربي رحمه الله ما نصه :

مسألة :كراء الأرض عويصة اختلف فيها العلماء من لدن الصحابة إلى زماننا، واضطربت فيها الأحاديث اضطرابا كثيرا، وبحثت عنها فما وجدت من أتقنها إلا النسائي، فذكر الأحاديث التي احتج بها من منع، ثم قال : وأما كراؤها بجزء مما يخرج منها فهو مذهب فيه حاديث كثيرة، والمقنع فيها قوي، وذلك أنا رأينا الله تبارك وتعالى قد أذن لمن كان عنده نقد أن يتصرف في طلب الربح أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم، فالأرض مثله، وإلا فأي فرق بينهما وهذا قوي في الباب، ونحن نفعله والله الموفق. (هـ). فانظر قوله على جلالة قدره:ونحن نفعله. وفي كتاب كراء الارض من شرح ابن مرزوق لموطأ مالك بعد أن ذكر ما احتج به مالك من حديث رافع في منع كرائها ما نصه : وأجاز آخرون كراءها بجزء مما يزرع فيها، واحتجوا بحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

أعطى يهود خيبر الأرض والنخل على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها، وقالوا : هذا الحديث أصح من حديث رافع، لأنه مضطرب القبول جدا.(هـ).

وفي وثائق الغرناطي : خالف أهل الأندلس مذهب مالك رحمه الله؛ فأجازوا كراء الأرض بما يخرج منها. قال شيخنا : وذلك لضيق بلادهم، وبمذهبهم أخذ غمارة لضيق بلادهم، ولمجاورتهم للأندلس، فبان مما نقلناه أنه لا فرق بين ما ذكرتم، أي من اعطائها بالجزء وأخذ الزريعة لتزرع فيها بالجزء. (هـ). وكذا قال التسولي. عمل عامة الناس اليوم على ما قاله الليث ومن أخذ به، ولا يستطيع أن يردهم عن ذلك راد.(هـ).

وقال الحافظ ابن حجر على قول البخاري : «باب المزارعة بالشطر ونحوه» ما نصه :

والحق أن البخاري إنما أراد بسياق هذه الآثار الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز خصوصا أهل المدينة، فيلزم من يقدم عملهم على الأخبار المرفوعة أن يقولوا بالجواز على قاعدتهم. (هـ) منه بلفظه، ونقله (التوفيقي) عنه في حاشية البخاري، والله أعلم.

تنبيه : آخر كتب بعض المطررين هنا ما نصه : أخرج أبو داود والحاكم ورمز في الجامع الصغير لصحته، وأقره شراحه، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ وسلم قال : من لم يدر المخابرة فليؤذن بحرب الله ورسوله. (هـ). والمخابرة العمل في الارض مما يخرج منها، والبذر من العامل، ولعل من أجازها لم يبلغه النهي كما لم يبلغ ابن عمر وغيره أولا، فقاسها على المساقاة وهو قياس فاسد، لوجود النص بخلافه. وقد ثبت ان ابن عمر رجع عن الجواز. قال العلامة ابن زكري رحمه الله : كان ابن عمر يرى أولا جواز كراء الارض بما تنبت ثم رجع عن ذلك لما بلغه حديث رافع. (هـ). وبه يتبين أنه لا وجه للعمل به مع خروجه عن المذهب وشذوذه. ولذلك، والله أعلم، لم يلتفت له جميع الشراح ــ أي شراح التحفة ــ والمحشين هنا فيما رأيت، ولا من ألف في العمليات والأحكام من علماء الاندلس وغيرهم، وقد قال ولد (ظم) : المنع هو المشهور في المذهب

المعمول به، فلعل الاخذ بما لليث في الأندلس كان قبل ان يدخله مذهب مالك والله أعلم.

وقول الشيخ التاودي : وبه العمل في الأندلس، نحوه للشيخ ميارة، وكأنه اغترار بقول العلمي. قد خولف المذهب في الأندلس. الخ... الابيات المشهورة. وفيه نظر.

ففي قوانين ابن جزي، بعد أن ذكر منع كرائها بما تنبته أو بطعام، ما نصه : وأجاز سعيد بن المسيب والليث بن سعيد كراءها بجزء مما يخرج منها، وأخذ به بعض الأندلسيين، وهي احدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا. فانظر قوله : وأخذ به بعض الأندلسيين، أي لا كلهم ولا جلهم. والمتبادر منه أنه أخذ به في نفسه، لا أنه حكم به. أو أفتى به، ولعله لضرورة تخصه، بل ذكر في فتح الباري أن الليث موافق لما عليه الجمهور من المنع. (هـ).

قلت : أما الحديث فمذكور في الجامع الصغير باللفظ الذي قال، ولكن لم أجد عليه علامة الصحة ولا غيرها، وراجعت شرح العزيزي فيه فما رأيته صححه ولا حسنه ولا ضعفه. ومن عادته التنبيه على ذلك. وعلى تقدير صحته فمحمله محمل حديث رافع ابن خديج كما سياتي. وأما قوله : ولعل من أجازها لم يبلغه النهي إلى قوله:وهو قياس فاسد، فغير صحيح بل في غاية القصور كما يعلم مما قدمناه، لأن من أجازها اعتمد في ذلك على الاحاديث الصحاح كحديث ابن عمر وغيره.

ففي البخاري : حدثنا إبراهيم بن المنذر قال : حدثنا أنس بن عياض عن عبيد الله عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره عن النبي ﷺ أنه عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع...الخ. الحديث. قال القسطلاني : وفي هذا الحديث جواز المزارعة والمخابرة، لتقرير النبي ﷺ لذلك واستمراره في عهد أبي بكر إلى أن أجلاهم عمر رضي الله عنهما. وبه قال ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي، وصنف فيهما ابن خزيمة جزءا بيّن فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنهما، وجمع بين أحاديث الباب، ثم تابعه الخطابي وقال : ضعف

أحمد بن حنبل حديث النهي وقال : هو مضطرب، وقال الخطابي : وأبطلها مالك وأبو حنيفة والشافعي، لأنهم لم يقفوا على علته. قال : فالمزارعة جائزة، وهي عمل المسلمين في جميع الأمصار، ولا يبطل العمل بها أحد. هذا كلام الخطابي. والمختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على ما اذا شرط الواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى. (هـ).

ثم قال البخاري : حدثنا علي بن عبد الله قال : حدثنا سفيان قال عمرو. قلت لطاوس : لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهى عنه، قال ــ أي عمر ــ : إني أعطيهم وأغنيهم وأنا أعلمهم، أخبرني ــ يعني ابن عباس ــ رضي الله عنهما أن النبي ﷺ لم ينه عنه ولكن قال : أن يمنح أحدكم أخاه خير من ان ياخذ أجرا معلوما. (هـ). قال القسطلاني على قوله لم ينه عنه، أي عن الزرع على طريق المخابرة. ولا يقال: هذا يعارض النهي عنه، لأن النهي كان فيما يشترطون فيه شرطا فاسدا، وعدمه فيما لم يكن كذلك، أو المراد بالإثبات نهي التنزيه، وبالنفي نهي الكراهة.(هـ). ونحوه للحافظ ابن حجر. وقال الشعراني في كشف الغمة : كان معاذ بن جبل رضي الله عنه يكري الارض على عهد رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان على الثلث والربع، وكان الصحابة رضي الله عنهم يرون فساد العقد فيما اذا شرط أحدهما لنفسه التبن أو بقعة بعينها ونحو ذلك. وقال رافع بن خديج : كنا أكثر الانصار كراء للارض، فكنا نكري الارض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه الارض ولم تخرج هذه، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك. وكان سالم رضي الله عنه يقول : قد أكثر رافع في المنع من كراء الارض، ولو كان لي مزرعة لأكريتها، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول : يرحم الله رافعا، أنا ــ والله أعلم ــ بالحديث منه إنما الآمر أنه أتاه رجلان قد اقتتلا من الانصار، فقال رسول الله ﷺ : إن كان هذا شأنكم، فلا تكروا المزارع فسمع قوله : لا تكروا المزارع، وكان جابر رضي الله عنه يقول : كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ بنصيب من القصري، وهو ما يبقى من السنبل بعدما يدرس ويُذَرَّى، ومن كذا وكذا. فقال رسول الله ﷺ : من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه، وإلا فليدعها. وقال سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه : كان أصحاب المزارع في

زمن رسول الله ﷺ يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي، فاختصموا الى رسول الله ﷺ فنهاهم عن ذلك. وقال : أكروا بالذهب والفضة، قال بعد سرد أحاديث. فتحصل من مجموع هذه الأحاديث، أن محل النهي في المخابرة إذا ترتب عليه مفسدة كما بينته هذه الأحاديث،أو يحمل على اجتنابها ندبا واستحبابا. وأجمع العلماء على أنه تجوز الإجارة ولا تجب الإعارة، فما بقي إلا أنه ﷺ أراد الندب خوفا، من حصول محذور، والله تعالى أعلم. (هـ). فظهر بهذا فساد قول مطرِّف : ولا وجه للعمل به مع خروجه عن المذهب وشذوذه. لأنه قوي خارج المذهب كما بين بالحديث وأقوال العلماء، وداخله كما بين في التنبيه قبلُ. وقوله : لم يلتفت له جميع الشراح إلى قوله من علماء الأندلس وغيرهم، غير صحيح أيضا، لأنه نبه عليه هنا من الشراح التسولي والتاودي وميارة، ومن ارباب الحواشي أبو علي ابن رحال، ومن علماء الاندلس صاحب المفيد والغرناطي اوابن عاتٍ، ومن غيرهم، المكناسي في التوضيح و(غ) والشريف العلمي والله أعلم.

وقوله : فلعل الأخذ بما لليث كان قبل ان يدخله مذهب مالك، لا معنى له، إذ قبل أن يدخله مذهب مالك كان امر الاندلس كلها على مذهب الليث فلا معنى للتخصيص بهذه المسألة أو بغيرها. والله أعلم. وقوله أي لا كلهم ولا جلهم، غير صحيح أيضا، بل جلهم كما تقدم في عبارة الأئمة، ولو حمل على ما قال لناقض قوله أخيرا : وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا، إذ المتبادر من قوله خالفوا،كلهم أو جلهم وهو الصواب، والله أعلم. وقوله بل ذكر في فتح الباري أن الليث موافق لما عليه الجمهور، يقتضي ان مذهب الجمهور في الحديث الناهي عنها هو المنع منها، وليس كذلك، بل مذهب الجمهور حمل النهي في الحديث على الوجه المفضي للغرر، والليث موافق معهم، ومذهب مالك حمله على كرائها بالطعام أو بما تنبته. فمالك رضي الله عنه هو المخالف للجمهور. ونص البخاري : وقال الليث : وكان الذي نهى عن ذلك أي كراء الارض، ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام لم يجزه، لما فيه من المخاطرة. قال القسطلاني : وهذا موافق لما عليه الجمهور من حمل النهي عن كراء الأرض على الوجه المفضي إلى

الغَرَرِ والجهالة لا عن كرائها مطلقا. (هـ). ونص ابن حجر على قول البخاري : «باب كَراء الأرض بالذهب والفضة»: كأنه أراد بهذه الترجمة الإشارة إلى أن النهي الوارد محمول على ما إذا أكريت بشيء مجهول وهو قول الجمهور، وكلام الليث موافق لما عليه الجمهور من حمل النهي عن كراء الارض على الوجه المفضي الى الغرَر والجهالة. وقال مالك : النهي محمول على ما إذا وقع كراؤها بالطعام أو التمر لئلا يصير من بيع الطعام بالطعام. (هـ). تأمله تجد المطرر خابطا خبط عشواء وإن كلام ابن حجر هذا حجة عليه لا له. وقال القلشاني على قول الرسالة : ولا ينقد في كراء ارض غير مامونة» ما نصه : اختلف العلماء رضي الله عنهم في جواز كراء الارض بالزرع ونحوه، فجمهور العلماء على إباحة ذلك بشروطه. وقال طاوس وعبد الله بن عمر في أحد قوليه بالمنع. وفي الصحيح حديثان دالان على المنع، وللجمهور أدلة معلومة. (هـ).

وفي نوازل مازونة من جواب لسيدي محمد بن مرزوق في إعطاء الثور للجراثة بجزء من الزرع، أن الذي يظهر فيه المنع، وهو في الرجل أشد، ولا يبعد الجواز في الثور على قول، إذا كان كراؤه متساويا لقيمة ما عداه. ومنها من جواب لسيدي عبد الرحمان الوغليسي عمن دفع ارضه لمن يخدمها بالنصف على أن الزريعة من رب الأرض أنه إذا تعادلت قيمة كراء الارض مع الزريعة مع قيمة العمل من عند الآخر أو تقاربت، صحت الشركة. (هـ). ومنها فيمن اضطر لأخذ ثور من غيره ليحرث به والأرض له والزريعة، أن ذلك يجوز على ما جرى عليه عمل الناس،وإن كان المطلوب لمن يريد التحري أن لا يفعل ذلك حتى يقع الاشتراك والتساوي في كل شيء، لكن سهل الناس، في ذلك للضرورة والتعذر في أكثر الأمور. (هـ).

ومنها من جواب لأبي الفضل العقباني عن إدخال الخماس فيما حرثه الشريكان قبل دخوله، أنه إذا سبق واحد بالحرث وشرط الدخول فيما سبق به، أو الخماس يشترط الدخول فيما فاته، وقد يدخل بلفظ الصدقة،لا يجوز شيء من ذلك، ذكره أبو محمد في كتاب الشركة من نوادره. (هـ).

ومنها من جواب لابن عرفة : المعمول به عندنا منع الشركة في الحرث إذا كانت مختلفة الأجزاء، وأظنه منصوصا في النوادر وفي كلام ابن رشد. (هـ).

ومنها أنه إذا قال لشريكه في الحرث : إِزْرَع نصيبك حتى آتيك بنصيبي فلا بأس بذلك، ويكون سلفا لشريكه، والشركة صحيحة. (هـ).

ومنها في الاشتراك في كالغنم على أن من هي بيده يقوم بخدمتها وينتفع بغلتها ويتسامحان، أنه إن كان الشرط في أصل العقد فلا يجوز، وإن كانت المسامحة بينهم بعد العقد جاز. (هـ).

ومنها في رجلين اشتركا في رمكة وبقيت عند أحدهما قدر سنة يعلفها ويخدمها، أن له الرجوع على صاحبه بما أنفق.(هـ).

وسئل من يتسمى عمن بينه وبين غيره جنان مشترك أرباعا، لأحدهما ربعه وللآخر ما بقي، وأكثره بياض عارٍ عن الأشجار، وقسموه قسمة استقلال في البياض، وأكرى صاحب الثلاثة الارباع جميع نصيبه لشخص، وأعطى جميع أشجار الجنان المذكور لمكتري مساقاة، فأراد صاحب الربع أن يضم تلك المساقاة التي وقعت في الأشجار وياخذها لنفسه، فهل يكون له الضم؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب، أنه ليس لصاحب الربع أن يضم، وله أن يرد ما فعله شريكه بالنسبة لنصيبه الذي هو الربع، فيعمل فيه بنفسه أو يعطيه لمن شاء، لأن المساقاة إجارة للعامل بجزء من الثمرة التي ستوجد، ولذا ﴿لو﴾ قالوا : إنها مستثناة من الإجارة بمجهول، هذا الذي عول عليه ابن عرفة في تعريفها، إذ قال : عقد على عمل مؤونة النبات بقدره من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل. (هـ). وإن قيل : إنها مستثناة من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فلا عبرة به هنا، والله اعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته.

ووقع الجواب عمن دفع جنانا لغيره لمدة عام واحد من تاريخه ويجري

سواقيه ويعمره بجلوسه فيه، بحيث لا يتركه خاليا ويزرّبه، وما من موضع فيه الزرب خفيفا إلا يغرسه بجذور القصب، وحين تزريبه يعطيه ربه خداما وأجرا وياخذ المدفوع له الربع في القصب أعوادا، وتنقية الاشجار ياخذها الدافع المذكور، ويغرس المدفوع له التفاح، والمرّ الذي بالحنان يقلعه ويفرقه في الجنان المذكور بما نصه :

الحمد لله، المساقاة أعلاه فاسدة باشتراط رب الحائط على العامل ان يغرس. ففي المواق ما نصه : وإن كان ما اشترط رب الحائط على العامل يبقى كإنشاء غرس ، فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه، لأنها زيادة ينفرد بها رب الحائط. (هـ). وقد نقل بعد ذلك عن ابن رشد ما نصه : إذا وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوزه الشرع فإنها تنفسخ، ما لم تفت بالعمل، ورد الحائط إلى ربه. (هـ). هذا إذا اطلع عليها قبل العمل، وأما إذا اطلع عليها بعد العمل فإن للعامل أجرة المثل. قال ابن رشد أيضا : إذا فاتت بالعمل فأصل ابن القاسم أن العامل يرد إلى أجرة المثل في النازلة، لأن رب الحائط ساقاه على أن يزيده في حائطه غرساً، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى يعيش بن الرغاي وفقه الله آمين. (هـ).

وسئل الحافظ ابن مرزوق عن المقاطع في الزرع ليخدمه مع الخماس وينقيه ويتولى معه الحصاد والدراس بجزء من الزرع.

فأجاب : الظاهر في مسألة معين الخماس أن تكون مساقاة في الزرع فتجوز بشرط عجز ربه عن عمل جميعه واحتياج الزرع إلى مثل ذلك العمل، وهذا كله قبل الطيب، وأما بعده فالجائز أن يستأجره عليه بجزء منه يملك قبضه في الحال، وأما استيجاره على أن يحصد ويدرس وله نصف الحب، فالمشهور مذهب المدونة أنه لا يجوز. (هـ). وياتي العمل بخلافه.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن مسألة الخماس، وهو أن يقول رب الزرع للخماس : تعال نشترك أنا وأنت، فيجيبه، لكن يشترط الخماس على رب الزرع ان يحمل عنه ما ياتيه تلك السنة من الوظائف المخزنية مثل الرومة وغيرها.

فيحملها عنه رب الزوج، وربما يزيد في شرطه جلابية أو سلهامة أو دينارا أو نصفه الى غير ذلك، وحظه من التبن تقع فيه مساكتة.

فأجاب : مسئلة الخماس عند ابن رشد على ثلاثة أقسام : إن عقدها بلفظ الشركة جازت من غير خلاف، وإن عقدها بلفظ الإجارة منعت من غير خلاف، وإن عقداها بلفظ يحتمل الاجارة والشركة ففيه خلاف. ثم الخماس ان دخل مع رب الزوج على الشركة ولم يشترط عليه سلهامة ولا سلفا ولا لقط زوجته في القائم خلف الحصادين. فالشركة صحيحة، فإن كان في نصيبه نصاب زكَّاه وإلا فلا، ولا يزكِّي عنه رب الزوج، والتبن بينهما، هذا الصحيح من القول، وإن كان بعض متأخري الشيوخ أفتى أن لا شيء للخماس من التبن، وإن شرط الخماس ما ذكرتم أو ذكرنا أو بعضه، فالشركة فاسدة يجب فسخها، فإن فاتت بالعمل فهو أجيركشيوخ أفتى أن لا شيء للخماس من التبن، وإن شرط الخماس ما ذكرتم أو ذكرنا أو بعضه، فالشركة فاسدة يجب فسخها، فإن فاتت بالعمل فهو أجير ليس له إلا إجارة مثله في عمله، والزرع وتبنه جميعهما لرب الزوج، ويزكي جميعه ان كان فيه نصاب، ورب الزوج والخماس مأثومان لوقوعهما في أمر محروم، ولا يعذرانِ بجهلهما، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ). من نوازل الزياتي.

قلت : قال اليزناسني في شرح التحفة : العرف الجاري الآن في الخماس الذي عليه العمل، أن ذلك مع الخماس يسمونه مقاطعا، عليه نصف الحصَّاد والدرَّاس والنقلة والتصفية، وعلى صاحبه النصف، ومن لا يحسن ذلك ممن له الجميع الا العمل، يتخذ أجيراً يعمل عليه الخماس معاوضة، حظه عما أخذه هذا المقاطع، والله أعلم. (هـ).

ولا يجوز له أن يشترط على الخماس أن لا ياخذ من التبن ولا أن يخدم شريكه في حيوانه، كما لا يجوز له هو أن يشترط على الشريك أن يسلفه، لأن السلف ما قارن عقدا إلا أفسده. واختلف فيه اذا وقع تطوعا بعد العقد فأجازه سحنون وهو ظاهر المدونة، والمنع أصل ابن القاسم. نعم يجوز له أن يشترط على الشريك النعل أو الكسوة أو غير ذلك زائدا على الخمس، كما في نظم العمل

المطلق. قال البرزلي : وقعت هذه المسألة بالقيروان قديما وحديثا، ، فكان شيخنا ابو محمد الشيسي رحمه الله يحكي على الرماح آنه إذا استبد الخماس بشيء زائد غير داخل في الشركة مثل الثوب والطعام ونحوه أن في المسئلتين قولين بالجواز والمنع، ولا يفتى بالجواز، ثم أباح ذلك ورخصه وعمل به واشتهر العمل به عندهم، فوافق على تمامه في مجالس المكناسي، والله أعلم. وقال الشيخ أبو علي : وكل من يفسخ مسئلة الخماس التي جرى بها العمل على ما هو عليه فهو مخطىء، ولو كان في الخماس إعطاء الجلابية وغير ذلك مما جرت العوائد به في البلد فذلك كله لا يفسد مسئلة الخماس للضرورة. (هـ).

مسئلة : وقال في التحفة أيضا :

والدفع للزكاة ان لم يشترط   بينهما بنسبة الجزء فقط

قال الشيخ التاودي في شرحها:أي لا أزيد ولا أنقص، لأنها تؤخذ من رأس المال، ثم يقتسمان على ما شرط، فمن كان له ربع الغلة فقد أعطي عشر الربع، ومن كان له ثلاثة أرباعها، فقد أعطي عشر الثلاثة الأرباع، فإن اشترط على أحدهما كان عليه وحده. قال في المدونة : ولا بأس بذلك، لأنه يرجع الى جزء معلوم، فإذا اشترطت مع المناصفة على العامل فكأنه قيل : له لك أربعة أجزاء ولي خمسة وواحد للزكاة. خليل. «وهو للمشترط وإن لم تجب». اللخمي. وقول مالك : إن المساقاة مزكاة على رب الحائط يجب ضمها لما له من ثمر غيرها ويزكي جميعها، ولو كان العامل لمن لا تجب عليه، وتسقط إن كان رب ،لحائط ممن لا تجب عليه، والعامل ممن تجب عليه. (هـ). قوله : وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عامل لمن لا تجب عليه، وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه، والعامل ممن تجب عليه. (هـ). قوله : وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه.الخ... أي بأن كان كافراً أو عبدا مثلا ولا فرق في ذلك بين الزرع والثمر على ما هو الحق. قال : والصواب أيضا أن الخماس كالمساقي في الزكاة على رب الزرع إن كان من اهلها وكان عنده نصاب، وإلا فكما تقدم في المساقي، ثم ما فضل بعد أخذ الزكاة يكون بينهما على ما دخلا عليه، قاله بعض شيوخنا. (هـ).

نــوازل الــوديــعــة

وقع السؤال عن رجل أودع وديعة بمحضر عدول، فلما طلب بردها ادعى انه غصبها غاصب.

والجواب : الحمد لله، إن الكلام في المسئلة من وجوه :

الأول في أمانته، وأمانته لاّ شك فيها كما في نص المدونة والمختصر، ومن لا يحصى من المتقدمين والمتأخرين.

الوجه الثاني في البينة الشاهدة عليه هل يقبل قوله معها في الرد وغيره، أو لا يقبل قوله إلا في غيرالرد، فنقول : هذه البينة يقبل قوله معها في الضياع والرد، لأنها ليست مقصدوة للتوثق وبيان المقصودة عند ابن هلال وأبي علي في الحاشية والشرح والزرقاني وغيرهم، فيكون القول له مطلقا،ولئن سلمنا قصدها للتوثق، فإنه يقبل قوله في ضياعها كما في المختصر، وهو قوله : «لا بدعوى التلف»، وقوله في التحفة، إذ لا غنى في الرد أن يبنيه. قال شيخنا ابن سودة : الحاصل، القول له في التلف مطلقا، وفي الرد ما لم يقبضها ببينة.

الوجه الثالث في الغاصب؛ هل هو كالسارق المنصوص عليه عند العلماء أن قوله فيه مقبول. قال في المختصر، أو دل لصا (أي فلا ضمان عليه). قال الزرقاني : أو غاصبا أو محاربا وإن كان المعتمد عند ابي محمد وابن رشد هو الضمان في هذه، هذا مع الدلالة، وأما مع عدم الدلالة، فلا يكون عليه ضمان، وهو ما قاله المحشي في قول المتن «وبسعيه...» ونصه يفهم منه أنه لو أخذها الغاصب من غير تسبب المودع اصلا فلا ضمان عليه وهو ظاهر. (هـ). وفي الكبير للخرشي عند قوله : «وبسعيه..الخ»، ما نصه : المراد بالسعي الإغراء والدلالة. اهـ. وأما مع عدمها فلا ضمان كما هو ظاهر بين.

الوجه الرابع هل تلزمه يمين مع دعواه أخذ الغاصب لها أم لا. قال في المختصر : «وحلف المتهم» ومثله في الشامل. وفي مجالس المكناسي ما نصه : وإن ادعا تلفها أي الوديعة صدق على كل حال، قبضها ببينة أو بغير بينة، إلا أن يكون متهما فيحلف، ومثله لشيخنا اي التاودي في شرح التحفة وغيرهم، والله الموفق. وكتب عبد ربه تعلى محمد المامون أمنه الله.

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل دفع مكحلة لمن يصلح له سريرها بأن يجعل له فيها وصلة، وتركها الصانع المذكور بحانوته فسرقت الحانوت ليلا، فهل يضمن الصانع المذكور المكحلة كلها مع سريرها، عملا بقول ابن المواز : إن غير المصنوع إذا كان يحتاج اليه عمل المصنوع له فإن الصانع يضمن الجميع، ما له فيه صنعة وما لا، أو لا ضمان عليه إلا فيما له فيه صنعة لا غيره ولو محتاجا له عمل على قول سحنون وهو المشهور، كما في المختصر وغيره.

فأجاب : الحمد لله، قول سحنون ليس بمشهور، بل انفرد به، وقد بحث غير واحد من المحققين مع المصنف في اقتصاره عليه، ويظهر من نصوص الائمة أن قول ابن المواز هو الراجح، لأنه قد عزاه للامام غير واحد، وعزي أيضا لابن القاسم وهو موافق لقول أشهب وابن حبيب واختاره اللخمي، واستظهره أبو علي، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك التطواني عن رجل مات بوهران فأرسل عاملها مع بعض أمنائه بتركته فضاعت في البحر.

فأجاب : في المدونة في أول الوديعة في مسئلة الاسكندرية ما نصه :

وقد قال مالك في امرأة ماتت بالاسكندرية فكتب وصيها إلى ورثتها وهم بالمدينة فلم يات منهم خبر فخرج بتركتها اليهم فهلكت بالطريق، فهو لها ضامن حين خرج بها من غير أمر أربابها. (هـ). ثم عارضه معارض بما نصه : لا ضمان

على رسول المودَع (بالفتح) كما لأبي الحسن وغيره، وإنما الكلام مع المرسِل (بالكسر) في الضمان وغيره، والمنقول عن المدونة أعلاه موضوع في غير محله لمن تأمل، والسلام. (هـ) ثم صحح لهذا المعارض مصحح بقوله : المذكور أعلاه صحيح، ويؤخذ من كلام المختصر في مواضع. فمن ذلك ما في باب الضمان وهو قوله : وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه، وضمنه لا إن اقتضاه لا إن أرسل به، ومن ذلك ما له في باب الوكالة. ولزم الوكيل غرم الثمن إلى أن يصل لربه ان لم يدفعه له وحتى ما له في الوديعة من قوله أو المرسل اليه بالكسر.(هـ). باعتبار ما اذا كان النزاع في دعوى التلف لا في دعوى الإقباض، ومن هذا كثير في الفقه الى آخر كلامه. وكتب بعض أعيان الفقهاء رادا على المعارض والمصحح له بما نصه : ما سطر أعلاه من ان رسول المودَع (بالفتح) لا ضمان عليه، وإنما الضمان على المودِع، غير صحيح، بل المنصوص عليه ان المودع اذا تعدى في الارسال تعلق الضمان به وبالرسول، وخير ربها في اتِّباع أيهما شاء، والله أعلم.

ثم رجعت اليه المسئلة بعد أن كتب هذا الكاتب، فكتب فيها ما نصه : كانت المسئلة سهلة المأخذ، المختصَر بها كفيل أو كالكفيل. وإنما أتيت بكلام المدونة أولا لمسيسه بالقضية ومشابهته بها في الجملة في الموضوع، وإن كان السفر في نازلتها منَ المرسَل، وفي مسئلتنا من غيره، ولا فرق بينهما في الحكم. أما ضمان المرسِل بالكسر فيتضح ذلك بنقل ما لا بد منه مما وقفت عليه بعد مراجعة ما امكن مراجعته. قال في المختصر عاطفا على ما فيه الضمان ما نصه : وبِبَعْثِهِ بها. قال شارحه الشييخ عبد الباقي : ومثله في ضمانه ذهابه هو بها بغير اذن ربها كما في التوضيح. (هـ). قال محشيه شيخنا بناني : هذا هو الذي يدل عليه ما في التوضيح في الوصي بالاسكندرية يرسِل الى الورثة بالمدينة فلم ياته خبرٌ عنْهم فسافر بها فضاعت، إنَّه ضامن. (هـ). ثم اتى بنص المدونة على نحو ما قدمناه قائلا بعده : وأقره أبو الحسن على ظاهره. قال : والذي في الخرشي أنه إذا ذهب

بها لم يضمن. وانظر من اين اتى به، ونقل عن المسناوي أن الحق التفصيل، وهو انه إن غَرَّبَهَا بأن جاء وقت مخوف فالضمان، وإلا فلا. وظاهر ما في التوضيح والمدونة اطلاق الضمان وهو الظاهر. (هـ). وأما الرسول فأشار في المختصر لضمانه بقوله : «ورجع على القابض»، قال أبو زيد الفاسي ما نصه : في نقل الشارح عن ابن القاسم، ثم له أن يرجع على الذي قبضها فياخذها منه، ثم ذكر خلاف أشهب، ومثله قوله في الشامل : «ورجعَ إن غرم خلافا لاشهب»، لكن زعم الاجهُوري انه مخالف للمدونة. والذي فيها عدم الرجوع. قال، ويحتمل أنَّ قوله ورجع اي ربُّها على القابض اذا قامت البنية على الْأمر. (هـ). ونحوه في حاشية الشيخ الابار ونصه. قوله «ورجع على القابض» عطف على قوله «وحلفت» بتقدير معطوف اي وحلفت وغرِم، ورجع على القابض، تأمله. وبعد هذا التكلف هو مخالف للمدونة، إذ لم يجعل له فيها الرجوع على القابض. ووجهُهُ أنه يعلم انه قبض قبضا صحيحا وان رَبّهَا ظلمه، فلا يظلم هو القابض، وما رأيت احدا اعترضها، فانظر ذلك. ويحتمل ان قوله «ورجع عَلَىالْقابضِ»، راجع لقوله إلَّا لبينَةٍ على الْأمر، أي إذا قامت البينة فلا ضمان على المودع، ويرجع ربها على القابض اذا كان قبضه على غير وجه الهبة ونحوها، وشهدت البينة بذلك، وعليه فلا إشكال، لكنه بعيد ولم نره منقولا. (هـ).

وفي شرح أبي علي عندما تقدم عن المتن ما نصه : المدونة لم تذكر هذا هنا، ولا تكلمَ عليه أبو الحسن هنا اصلا وإنما ذكرها في الوديعة بعد هذه المسئلة حيث قال ما نصه : «ومن أودعته وديعة فأتاه رجل يزعم انك أمرته بأخذها فصدقه ودفعها اليه فضاعت، فالدافع ضامن، فإن ضمنه كان له الرجوع على آخذها منه. (هـ). لكن قال أيضا : الصحيح الذي تشد عليه يدك، أن قول المتن «ورجع على القابض» صحيح فقهه، وهو الذي في اللخمي وهو الذي يشير اليه في النوادر، ووجهه هُوَ قول ابن يونس : إلا من ظلمك، وأغرمني بِسَبَبِكَ، ثم قال : وهذا هو المذهب. قاله بعد أن زيف غيره. فانظره. وقال شيخنا بناني : إنه يرجع المودَع بالفتح على القابض ولو صدقه، وعرف الخط والْأمارة كما في النوادر عن ابن المواز قائلا : ولا يمنعه من ذلك ــ أي الرجوع ــ تصديقُه فيما اتى به، ولو

عرف صحة ما جاء به، وانه يشهد بذلك. ونحوُه لابن سهل، فقول اللخمي : «يسقط رجوعُ المودَع بالفتح على القابض إذا اعترف (أي القابض أنه قبض بوجهٍ صحيحٍ، وأن المودع ظالم...الخ، اختيار له، مخالِف لما ذكر، انظر (طفى)، وقد نقله الحطاب ولم ينبه عليه. (هـ).

وسئل ـــ أي الحائك ـــ ايضا عمن ادعى الوديعة على غير أهلها فأحكَمه.

فأجاب : إنه يكلف اثبات ما ادعى، فإن عجز عنه حلف المدعى عليه من غير تفصيل، على ما جرى به العمل. وفي المعيار عن المازري : الدعوى في الوديعة، المعتبرُ فيها تَطَرُّقُ الشبهة، فإن أتَى المدعي بوجه يليق ويشبه توجبت اليمين، وإن لم يشبه ولم يلق، انتفت اليمين. (هـ).

وسئل أيضا عَمّن كتب بخطه أنَّ عنده امانةَ فلان من عصر الورد، ما بعنا الا قزازة واحدة ولم يبين عددها ومات بِبِرِّ النصارى.

فأجاب : إن ثبت الخط بموجب الثبوت كان كإقراره كما لمالك في العتبية وغيرها، ويصدق الذي يثبت إقرار الميت له بأنه وجّه إليه كذا مع يمينه ان أشبه، ويكون ذلك له في ماله كما لابن رشد في نوازل الوديعة من المعيار، ونحوه فيها لابن الحاج، ونصُّه، وأما الشهادة بإقرار الميت بأن فلانا وجهَ اليه متاعا ولم يُسَمِّ لهم مقداره، فإن ادعى الطالب ما يشبه أن يوجه مثله مع مثل المتوفى، ولم يظهر في ذلك ما يوهن قوله، فيحلف في مقاله الحق مع الشهادة على الاقرار من المتوفى، ويستحقه، وإن ادعى من ذلك ما لا يشبه لم يمكَّن من اليمين وحلف ورثة المتوفى انهم ما يعلمونه وجَّهَ مع موروثهم شيئا الا من كان منهم صغيرا أو تحت ولاية، فلا تلحقه يمينٌ. (هـ).

وسئلت عمن أودَعَ مفتاح بيته عند رجل وفيه حوائج من نحاس وثياب وغير ذلك، فلما جاءَ من السفر وحاز منه المفتاح ودخل البيت لم يجد فيه تلك الحوائج فسأله عنها، فقال : لا أدري إلا أن أخي كان يدخل للبيت، فأثبت أنه

من اهل الخيانة، ونغرم لك تلك الحوائج، وإلا بنتك فلانة كانت تدخل للبيت ايضا ولم أدر ما اخذت.

فأجبت : الحمد لله، حيث اقر المودَع عنده انه ما أعطى المفتاح الا لأخيه ولبنت المودِع ولم يدر ما أخذت من الحوائج، فهو مفرط، لان المودع إنما رضي بأمانته فقط ولم يرض بأمانة أخيه ولا ابنته، فإعطاؤه المفتاح لهما تفريط منه يوجب عليه غرم الحوائج، ولا سيما قوله : ولم يدْر ما اخذت بنته من الحوائج، ففيه إشعار بالتقصير، وقد كان الواجب عليه المحافظةَ على البيت بتفقد الحوائج حتى يدري ما اخذت البنت منه، قال الحلوي في تحفة القضاة بأحكام الرعاة : ذكر الزرقاني في كتاب العارية انه يجب على الامناء تفقد الامانة التي تحت ايديهم وإلَّا غَرِمُوا، ثمّ قال : وذكر في الدر النثير أنه لا فرق بين الراعي والمودع عنده في موجباتِ الضمان هكذا جعلها قاعدة عامة. (هـ). وأيضا اعطاؤه مفتاح البيت لاخيه هو إيداع منه لحوائج البيت عند أخيه، وهو موجب للضمان كما صرح به في المختصر، فقال : وضمن بإيداعها، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن دفع لآخر سلعة ليبيعها له في بلد كذا وأطلق له في بيعها فباعها ثم اتجر في ثمنها لنفسه.

فأجاب : ان الربح له، لأن الثمن صار بيده بمنزلة الأمانة كما أفاده شروح المتن، وأفصَحَ به منهم : الشيخ عبد الباقي، وما قالوه في البضاعة هو فيما اذا أبضعه على الشراء كما في شراح المختصر وغيره، خلافا لمن توهم أنْ لا فرق بينهما.

وسئل أيضا عن حمار معلوم بالأمانات جاءه رجلان بأمانتين بعد أن شد حملا له فقال لهما : إن موضع الامانات قد فات، فحتّما عليه، فقال لهما : ليس عندي موضع أجعلهما فيه إلا القراب الذي أجعل فيه البطاقات، فجعلهما في القراب المذكور بمحضرهما وبمَرْأى منهما، وكل ذلك بمحضر شاهد مقبول.

فأجاب : حيث كان الوضع بمحضرهما على نحو ما سطر أعلاه من

شهادة للشاهد به فلا ضمان على حامل هاتين الأمانتين، حيث لا تقصير ولا تفريط ولا مخالفة ولا وقع منه تعدٍّ عليهما كما أفاده المتن وأفصح به غيره. وقصَارَى ما عليه، اليمينُ على ذلك وعلى التتميم، أي تتميم الشهادة، لأنهُ إنما شهد بذلك واحد، حيث خالفا فيما له أشير، على أن من لم يؤمر بوضع الأمانة في شيء لم يضمن إن وضعها بمحل يأمن وضع ماله به كما في المعيار عن ابن مطروح، وفيه عن المقامي أنه لا يلتفت الى فعله في ماله وإنما ينظر إلى فعل الناس، وعلى الأول الزرقاني، وسلمه محشيه وقراب الحمار معد لذلك عنده أو وعند الناس حيث لا ضخامة للامانة، والله الموفق. (هـ).

وبعد أن قام الحمار بالفتوى المذكورة كتب على ذلك بعض فقهاء الوقت بضمانه، وصحح له، مستدلا على المصحّح بالفتح بما لا يقاوم أدلة الأول، ونصّ التصحيح.

الحمد لله، صحيحٌ المذكور اعلاه، سيما وقد قال ابو علي في حاشيته : وأما الحمارون الذين يحملون السلع من بلد الى بلد كفاس وتطوان، فالقياس تضمينهم، لأَنَّهُمْ يَحْمِلون ما يغاب عليه، والناس محتاجون إليهم، وقد نصبوا أنفسهم، كالصناع، غير أنهم لم يوذن لهم أن يفعلوا في السلعة شيئا، فربما يبعدون من الضمان، لا سيما والصناع مختلف فيهم، وإن كان تضمينهم هو المذهب. فإذا كانوا يضمنون السلعة المقدمة لانها ربما تظهر عند بيعها فأحرى المكيلات التي لا تُعْرَفُ، والله أعلم. ونص التصحيح الثاني : الحمد لله، ما تقيد بمحوله من تضمين الحمار المودع لتقريره بما استودعه، صحيح، فإنه وإن شهد الحمّارةُ والتجار ان وضعها فيه جرت العادة به، وإنه محل لها، ففي شهادة الحمارة إطلاق، وفي شهادة التجار تغيير ذلك بوقت الضرورة، وإن كانَا خبرين فيُرَدُّ المطلق الى المقيد، فيخص بوقت الضرورة الذي هو موضوع النازلة على ما شهد به العمارتي المطعون في شهادته كما ذكر في غير هذا، والسِراج القائم بإقرار ربها بوضع الحمار اياها في أقراب، فالشأن في القراب الذي يكون فيه ما يخاف عليه ان يحمله الحامل في عنقه بين كتفيه أو تحت إبطه لا أن يعلقه على الدابة.

نعم، ان كان يثقل عليه وشق عليه، فالحمل عليها عند ارادة الرحيل لينقله عند نزوله وحط احماله الى ما هو أَحْرَزُ وليس في شهادته به ولا في شهادة غيره من الحمارين والتجار ما يؤذن بتركها به مع إمكان نقلها الى أصون والعرف قاض بنقلها عند إمكانه وبوجوب حفظها، فهو بيِّن على ما هو مقرر، ولا حجة له في سكوت ربها عند وضعها لاعتماده على ما اعتيد من حمله على كاهله أو محتضنا له. وما في جواب ابن مطروح والمقامي المنقول في المعيار لا يأباه بل يوافقه، بل نقل بعده عن أصبغ بن خليل الضمان، وحكم به قاضي قرطبة سليمان بن أسد، اعتبارا بأن ما وضع فيه ليس محلا له وهو شاهد للنازلة، فيضمن الحمار ما استودعه لتغريره، ولا تفيده شهادة من شهد بإقرار المودع ولا بأن العرف وضعها فيه عند الضرورة، لان لفظهم وفحواه اي اللفظ يدل على ان وقت انتفاء الضرورة تكون في حرز مع اعتياد الناس لذلك، وليس ذلك في كل وديعة، ولا سيما مع ما قاله شيخ شيوخنا أبو علي في تأليفه في تضمين الصناع ونصه : وأما غير حامل الطعام كالحّمارين الذين يحملون السِلع من فاس الى مراكش مثلا وبالعكس، فالقياس تضمينهم، لانهم يحملون ما يغاب عليه، والناس محتاجون اليهم كالصناع، فلا فرق بينهم وبين الحمالين الذين نصبوا انفسهم لذلك وهم معروفون وهم المسّمون الحمارين، وقد رأيت ما قدمناه. (هـ). قال تلميذه سيدي المامون أفلال قاضي تطوان ما نصه : فرجعت القضية الينا فكتبنا فيها بعد هذه الاجوبة بعد الاستفتاح ما نصه. وبعد فإن النازلة المحدِّثَ عنها من باب الودعة، ومعلوم انه لاضمان فيها الا إذا ثبت تفتبنا فيها بعد هذه الأجوبة بعد الاستفتاح ما نصه. وبعد فإن النازلة المحدِّثَ عنها من باب الوديعة، ومعلوم انه لاضمان فيها إلا إذا ثبت تفريط أو تعد كما في المتن وغيره، قال أبو عمر في كافيه : لا يضمن الوديعة أحد ممن أُودعت عنده إلا أن يتعدى فيها أو يضيع ما كلف من حرزها، ونقله ابو علي، وفيه ايضا ما نصه : وفي وديعة المعيار أن وضع الوديعة يرجع فيها للعادة، وقاله غير واحد هنا. (هـ).

والحاصل أن المودَع لا يضمن الا اذا حصل منه تفريط أو خالف ما

الناسُ عليه، وهو معتاد عندهم. وهذا الحمار حيث شهد له أن أرْباب الصنعة الحمارون فإن القراب من محمل الأمانات، وحرز لها فلا تفريط إذاً، إذ لعل هذا امر معتاد عندهم في صنعتهم، وإن كان عند غيرهم ليس معتادا فيعمل على ما قال أرباب الصنعة، لأن شهادتهم مقدمة على شهادة غيرهم من التجار وغيرهم، لِأن كلِ فرقة من شهود البينتين لها عرف وعادة تختص بها دون غيرها، والحكم يتبع الأعراف والعوائد وجُوداً وعدما كما هو مقرر، وقراب الحمار ليس كمطلق القربان كما يظن ذلك من لا يعرفه، بل إنما يخبئُ فيه ما كان عنده أكيدا مثل البطاقات وغيرها حسبما يعلم ذلك بالمشاهدة. وما أجاب به ثالث المجيبين من ان جواب ابن مطروح والمقامي لا يأباه، بل يأباه وهو حجة وشاهد لهذه النازلة.

ونص جواب الأول : ينظر إلى فعل صاحب الحانوت فيما له، فإن كان يُخَلِّفُ جل بضائعه مع رهان الناس في ذلك الحانوت مع هذه الوديعة فضاع هذا وهذه فلا شيء عليه، وإن كان مضى إلى بيته ببضاعته إلى أن قال : وتَرَكَ الوديعة، فهو ضامن.

وجواب الثاني وهو أمس بالنازلة ما نصه :

لا يلتفت الى فعله في ماله ولكن ينظر الى فعل تلك الأسواق وذلك الموضع، فإن كانوا إذا أودعوا الدنانير والدراهم المصرورة تركوها في تلك الاسواق، والموضع مامون، فلا شيء عليه، لأنه فعل ما يفعله العامة وما عليه أهل السوق أجمعون، وإن كان فعله هو خاصة وليس الجميع عليه فهو ضامن. ألَا ترى أنه إنما ضمنه الاول إذا ذهب ببضائعه وترك بضائع الناس، والثاني إنما ضمنه حيث خالف فعلُه فعل الناس، وهذا الحمار حيث وضعها فيما يضع فيه أمانته، ووافق فعل غيره من الحمارين فلا شيء عليه كما يؤخذ من هذين الجوابين، وفيه أيضا بعد جوابه أنه لا شيء عليه مطلقا، وما ذكرُوه من حكم قاضي قرطبة بفتوى اصبغ بن خليل مما يشهد لهذه النازلة ايضا، لأنه إنما ضمنه حيث كانت حانوت البقال ليست محلا للامانات، وأما لو كانت محلا فلا ضمان عليه حسبما يعلم كل ذلك بالوقوف عليه. وما قاله ايضا من رد المطلق الى المقيد انما يتم له ذلك اذا كان

القائل متحدا، وأما حيث كان الشاهد بالاطلاق الحمار والمقيد التاجر فلا رد، لأن كل واحد لَهُ عرف يخصه دون الآخر. وما ذكره عن أبي علي هو في غير النازلة كما يدرك ذلك بأدنى تأمل، وذلك انه ذكره فيما يحمله بالكراء لا فيما استودعه كما هو ظاهر. ولئن سلم فقياسه لا يرد نصوص أهل المذهب. وأما ما قاله المجيب الاول فهو كلام نشأ عنْ غير تأمل، والثاني لم يقل شيئا، والله أعلم. وكتب محمد المأمون أي قاضي تطوان أمنه الله.

ثم كتب سيدي عبد الرحمان الحائك رحمه الله بعد جوابنا هذا ما نصه :

الجواب أعلاه صحيح فقها وإجراءً ورداً وإغراءً،جارٍ عَلَى ما كتبناه مرتين، وصححه مفتي الوقت وعلّامته حسبما كلّ ذلك بيد ماسكه، فطلبُ غيره عَيٌّ في غير المنزع، إذ المراد قراب البراءة وهو مصون عن الأيدي مكنون لا تمسه الكلاب ولا غيرها. وما نقله المجيب اعلاه يليه من المعيار هُو في محل النزاع، وغيرُه تمويه، وعلى ما نقلناهُ، عُرْفُ الحمارين المتبع، وغيره لا يضر ولا ينفع، وما نقله عن ابي علي في تضمين الصناع وغيره عنه في الحاشية هو كذلك فيهما ذاكراً له على طريق الْإجراء والنظر لا على انه المذهب، ولا على أن به العمل بل هما على خلافه، والله الموفق. (هـ).

وقع السؤال عمن اعترف بأنه حازَ من القائد فلان وأخيه فلان جميع الحوائج التي هي كذا وكذا، وهي كثيرة جدا، على وجه الحفظ والامانة يمكنهما منها في أي وقت احتاجاها شهد عليهم بذلك وهم بأكمله وعرفهم، وفي وقت كذا، فلان وفلان. وبعده أدّيَا فقُبِلا وأعلم به النائب في الأحكام فلان. (هـ).

الحمد لله، حضر لدى شهيديه العدلانِ شاهِدَا شاهدُ الرسم اعلاه باعترافهما وهما السيد علي بن الجلاني وابن عمه السيد محمد ابن قدور، وبعد ما رأيا رسم الامانة والحفظ اعلاه وقرآه من أوله إلى آخره أشهدا معا ان تلك الشهادة هي لهما والخط فيها خط الاول منهما، وكذا الشكل الاول هو له ايضا، والشكل الثاني هو للثاني منهما، كما حضر معهما السيد محمد بن علي النائب في الأحكام

بقبيلتهم، وبعد ما أمعن النظر في الخطاب أعلاه أشهد أنه خطابه من غير شك في ذلك ولا ريب، شهد عليهم بأتمه وعرف بهم، وفي كذا فلان وفلان، وبعده اديا فقبلا وأعلم به نائب قاضي الجماعة فلان. (هـ)، ومات القائد وأخوه والامين الحائز منهما وطالت المدة، والآن قام ورثتهما عَلَى ورثة الامين بهذه الشهادة، فهل تفيد أو لا.؟

والجواب : الحمد لله، الشهادة أعلاه لا تفيد شيئا قطعا، بل هي والعدم سواء شرعاً، لكون شهيديها وقاضيها مجهولين، إذ فلان وفلان لا تعْيِنَ فيهم ولا تبيين، وقد نصوا على منع الحكم بشهادة المجهول كما قال في اللامية :

شهادة معروف لمعروف إن جرت على مثله والشيء معروف إقبلا

وإلا فلا...الخ.

وقال الفشتالي في وثائقه : لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف. وأما شهادة العدلين الأخيرين بأنهما حضر لديهما العدلان الشاهدان ذلك الرسم باعترافهما وأشهداهما أن تلك الشهادة هما إلى قولهما : وعرف بهم، فباطلة، لكون هذين العدلين الناقلين عنهما لم يعرفاهما ولا خطهما، بدليل قولهما باعترافهما وعرف بهم، وحيث كان المنقول عنهما مجهولين كخطهما كانت شهادتهما لا طائل تحتها، إذ الحكم بشهادة المجهول ممْنُوعٌ كما تقدم، ومن الجائز أن يكونا غيرهما، وإنما تسميا بهما. على أنه وإن سلمنا أن تلك الشهادة صحيحة لا غبار عليها فلا تعتبر ولا توجب حقا، لأن الأئمة نصوا أن من عنده قِراضٌ أو وديعة إذا مات ولم يوصِ بهما ولم يوجدا في تركته بعينهما وطالت مدتهما نحو عشرة أعوام أنه لا يقضَى بهما على التركة بل يحمل في الوديعة على ردها لربها، وفي القراض على الخسارة، وكلام المختصر في باب الوديعة كافٍ في ذلك، ونصه ممزوجا بكلام الزرقاني : «وبموته ولم يوص ولم توجد في تركته» فإنه يضمنها أي يؤخذ عوضها من تركته الا لكعشر سنين من يوم الإيداع، فلا ضمان عليه، ويحمل على أنه ردها لربها. وقال الزرقاني على قول المختصر : «ومن

هلك وقِبَله كقراض أخذ وإن لم يوجد، وحاصّ غرماءَه»، ما نصه : محل الضمان والمحاصّةِ حيث لم يوص ولم يطل الامر كما قدمه في الوديعة بقوله وبموته، ولم يوص ولم توجد لهما لكعشر سنين، وأما اذا طال الامر كعشر سنين، فقال ابن عبد السلام : إنه مذكور في الوديعة ويتخرج مثله في القراض، بل هو أولى من ذلك، لإذنه للعامل في التصرف فيه فيحمل على الخسارة، والبضاعة كذلك.

قلت : وإسقاط المصنف للقيد هنا إما لأولوية القراض كما قال أو لعدم نص أهل المذهب عليه، وهو انما يبين ما به الفتوى. (هـ). ولما نقل الشيخ ميارة في شرح التحفة عن المدونة أنها قالت. قال مالك : «ومن هلك وقبله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء، فذَلِك في ماله ويُحَاصُّ به غرماءه.

كتب عليه أبو علي ما نصه : أي ما لم يتقادم كَعَشْرِ سنين، بدليل قول المختصر في الوديعة : «وبموته ولم يوص ولم توجد في تركته إلا لكعشر سنين» والقراض والوديعة من باب واحد في هذا. (هـ). وقال التسولي على قول التحفة :

وهو إذا أوصى به مصدق... ما نصُّه : مفهوم أوصى أنه إذا لم يوص بشيء فإنه يؤخذ من تركته ما ثبت عليه منه بإقرار أو بينة وإن لم يوجد، وحاص غرماءه، لكن محله إذا لم يتقادم عهده كعشرة أعوام، كما قال خليل في الوديعة، «وبموته ولم يوص ولم توجد إلا لكعشر سنين.» (هـ). ونصوص العلماء بهذا المعنى كثيرة، وفيما ذِكر كفاية، وهي كلها دالة على أن الرسم المشار اليه غير معتبر، والله أعلم.

فإن **قلت** : كما ان المسئلة مقيدة بعدم الطول، كذلك هي مقيدة بعدم قيام البنية وإلا فلا تبطل الوديعة ولو مع الطول. قال الزرقاني : فالعشر طول إن كانت الوديعة ثابتة بإقرار المودَع وأما بينةٌ حين الإيداع، مقصودةٌ للتوثق أو بينة عليه، بِهذا بعد انكاره، فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشر أو استمر حياً.

قلت : ما ذكر هو في البينة المقصودة للتوثق أو بينة قامت عليه بعد الإنكار كما ترى، وليست نازلتنا من ذلك، تأمله، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه

تعالى المهدي لطف الله به. ووافق على هذا جماعة المفتين بفاس، منهم السيد العباس التازي، والشريفان : سيدي عبد السلام العلوي وسيدي المامون العراقي وغيرهم، وعارَض ذلك من لا يُعتد به ممن ينسب نفسه للفتوى وهو لا يفقهها.

فأجبت ثانيا : الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه وبكلام الائمة ايدناه، من أن الطمع في اخذ تلك الوديعة من الأيتام هو من الامور الأشعبية، والاعتماد على تلك الشهادة ايضا هو من الخيالات الواهية، ولو لم يكن في النازلة إلا قول ابن الحاجب : «ومتى ماتَ ولم يوص بها ولم توجد ضمن. قال مالك : ما لم تتقادم كعشر سنين.» (هـ). لكان كافيا، لأنه نص صريح في عين النازلة، سِيَمَا وقد تبعه غير واحد كالمختصر حيث قال : وبموته ولم يوص، ولم توجَدْ في تركته الا لكعشر سنين. (هـ). والعشر سنين معتبرة من يوم إيداعها كما في الزرقاني، وعليه فكيف يتوهم اخذها وقد مر عليها ما يقرب من عشرين سنة، وقد سلّم كلامَ المختصَر شراحه، واحتج به أبو علي بن رحال في حاشية التحفة، وقيد به المدونة حيث قال : أي ما لم يتقادم كعشر سنين ــ بدليل قول المختصر في الوديعة، «وبموته، ولم يوص ولم توجد في تركته الا لكعشر سنين»، والقراض والوديعة من باب واحد في هذا. (هـ). ونحوه قال التسولي، لكن محله اذا لم يتقادم عهده كعشرة أعوام كما قال خليل في الوديعة : «وبموته ولم يوص ولم توجد الا لكعشر سنين.» (هـ). وأما قول من قال : إن في حضور شاهدي الرسم كقاضيه لدى عدول هذه الحضرة غُنْيَةٌ عن الرفع عليه...الخ، فغير صحيح، لأن العلماء اشترطوا في الرفع على الخط المعرفة القاطعة له كما قال في المختصر : إن عرفاه كالمعين أي إنما يرفعان على الخط إن عرفاه معرفة تامة كمعرفة الشيء المعين فلا يشهد على الخط الا بالقطع انه خط فلان. هذا قول ابن القاسم، وهذان الشاهدان هنا لم يعرفاه ولا كاتبه، وإنما شهدا على ما قاله لهما الرجال الثلاثة المجهولون، وهذا ضروري البطلان إذْ حضور ثلاثة رجال من البادية لدى عدلين بفاس، ويقول اثنان منهم : نحن الشاهدان لهذا الرسم، ويقول الثالث : أنا القاضي الذي أديته، لا يفيد شيئا لِاحْتمال ان يكونوا كاذبين. قال الشيخ التاودي على قول التحفة : وخط عدل

مات أو غاب اكتفي. فيه بعدلين...الخ. ما نصه : يَشْهَدَانِ على الخطِ إن عرفاه كالمعيّن، وأنه أوقعها في حال العدالة وقبول الشهادة، ولم يزل على ذلك في علمه الى ان مات أو الى الْآن إنْ كان غائبا. ثم قال : لا بد أن يكون فطنا عارفا بالخطوط ممارسا لها، فتأمل، هل تجد واحدا من هذه الشروط في ذلك الرفع. وأما قوله : إن سكوت ربها تلك المدةَ كان لمانع لانه كان مقبوضا بسجن مراكش، فباطل ايضا، بل لا فرق بين المقبوض في السجن وغيره، فإذا مضت تلك المدة فيحكم بردها، على ان قبضه بسجن مراكش لا يمنعه من طلب وديعته بأن يرسل وكيلا يقبضها له هُنَا، اي بفاس.

وأما قوله : إن تلك البينة مقصودة للتوثق، فأعجَبُ مما قبله، لكونه عرفها بالإشهاد، أي مِن أشْهد الرباعي، والواقع في الوثيقة شهد الثلاثي، وبينهما كما بين الضب والنون. إذ الإشهاد من قبيل الاصل، وشهد الثلاثي من قبيل الاستِرعاء. وقد قال الزرقاني على قول المختصر في باب الوديعة : «كعليك إن كانت لك بينة مقصودة» ما نصه : للتوثق، بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى المودَع (بالفتح) الرد بدونها، ويشترط عِلم المودَع (بالفتح) بها فلا تكفي بينة الاستِرعاء، ثم قال : ولا عبرة ببينة الاسترعاء، فيقبل معها دعواه الرد. (هـ).

وقال أيضا على قول المختصر : «إن أشهد بها عند الأخذ»، ما نصه : ويعتبر فيها قصد التوثق في الدفع، ولذا عبر بأشهد رباعيا، إيذانا بكونها مقصودة للتوثق من الدافع للآخذ، وسلم له ذلك المحشِيان. ونحوه قوْلُ الخرشي : الصواب زيادة همزة في قوله : ان شهد بها عند الاخذ من باب أشهد رباعي حتى تؤذن باشتراط كونها مقصودة للتوثق، وهي التي أشهدها خوف دعوى الرد لَاثُلاثي، لأنه يقتضي أنها لو كانت على سبيل الاتفاق يكفي، وليس كذلك. (هـ). فظهر بهذا ان شهد الثلاثي ليس من التوثق في شيء، وإنما هو من الاسترعاءِ الذي يقبل معه دعوى الرد.

وأما قوله : قال في البهجة : البينة المقصودة للتوثق هي ما يقع الإشهاد فيها على كل من القابض والدافع معا، فباطل من وجهين : أحدهما أنه مغايِر لنازلتنا،

اذ فيها الشهادة وَكلامُ البهجة فيه الاشهاد، فالنازلة من الاسترعاء، وكلام البهجة من قبيل الاصل. قال في البهجة على قول التحفة :

ويشهد الشاهد بالاقرار من غير إشهاد على المختار...

ما نصه :

فهي في موضوع المصنف استرعائية، وتُصَدَّر وتصدر وثيقتها بِأَقَرّاً واعترف لدينا ونحو ذلك. (هـ). وقال أيضا عند قولها : وحل عقد شهر التأجيل... البيت ما نصه :

وعجزه أي الاسترعاء فِعل لا غير، كقوله : شهِد بما في الرسْم من حضر لذلك او عاينه ونحو ذلك. اهـ. ونحوه في اليزناسني وابن الناظم وغيرهما. وبالضرورة أن هذه الشهادة مصدَّرة باعترف، وعجزها شهد فهي استرعائيةٌ قطعا.

ثانيها ان ما فسر به في البهجة البينة المقصودة للتوثق خلاف الراجح عند المتأخرين من انها التي قصد بها ان لا يقبل قوله في دعوى الرد الا ببينة. قال الزرقاني على قول المختصر : «وصُدِّقَ في الرد كالمودع» ما نصه : والبنية المقصودة للتوثق هي التي أقامها خيفةَ دعوى الرد بِأَنّ يُشهدها انه اذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السَّلَم أو دفع المسْلَم فيه أو الوديعةَ أو نحو ذلكِ لا يصدق. (هـ). وسلمه محشياه. وقال بعض المحققين : البينة المقصودة للتوثق التي حررها العلماء رضي الله عنهم ما قاله اللخمي، ونصُّه : ان كان القبض ببينة ليكون الرد ببينة فلا يَبْرَأ الا ببينة، وإن كان الاشهاد خوف الموت لياخذها من تركته أو قال المودع : أخاف أن تقول : هي سلف فأشهد لي إنَّها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد التوثق من القابض، فيكون القول له في الرد بلا بينة. نقله المتيطي وابن عرفة والحطاب وأبو علي وابن هلال وغيرهم. وقال الحطاب ما نصه :

تنبيه : يشترط يعني في المقصودة للتوثق أن يعلم المودع ان قصد المودع بالبينة التوثق، ثم استشهد بكلام اللخمي. وقال سيدي علي الاجهوري ما نصه :

والمراد بكونها مقصودة للتوثق أن يقصد المودع بالكسر بالاشهاد أنه لا يقبل دعوى الرد من المودَع بالفتح، وأما إن كان إشهاده خوف الموت لياخذها من تركته أو يقول المودَع : أخاف أن تقول : هي سلف فأُشْهد أنها وديعة، وما أشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد بها التوثق، فإنه يصدق في دعواه الرد.

وقال أبو علي في شرحه ما نصّـه :

تنبيه : معنى البينة المقصودة للتوثق هي ان تكون البينة مُعْلِمة للمودع عنده ونحوه بأنه لا يصدق في الرد الا بإشهاد، ويشترط فيها أن يكون المودَع عنده ونحوه يفهم هذا المعنى، حتى حتى اذا ادعى الرد بعدها لم يقبل منه، لأنها كالشرط عليه انه لا يبرأ من المال إلا بالاشهاد عليه، كما كتب عليه أولا. وَلذلك قال في المعونة لما قرر المسئلة ما نصه : وإلا فلا فائدة في الإشهاد. (هـ). وصدق رحمه الله، والحطاب أشار لشيء من هذا. انتهى بلفظه.

وقال الفيشي ما نصه : البينة المقصودة للتوثق هي التي يشهدها خيفة دعوى الرد، ويشترط أن يعلم المودَع أن قصد المودِع بالبنية التوثّق. قال أبو علي عقِبه : وهو حق لا شك فيه ولا مِرْية، بل تنبيهُهُ على ذلك فيه غاية البغية، وإلا فقد أُكل في هذا أموال من قضاء القضاة الجهال والعلم عند الكبير المتعال. وبعد أن نقل كلام الفيشي قال بعده ما نصه : ومن تأمل النصوص السابقة وجدَها كلها شاهدة لما قاله الفيشي، وكلام الفيشي سبقه إليه الحطاب بقوله. تنبيه : وقول الفيشي يُعْلَم المودَع، يُقرا بالبناء للمفعول، يؤيده قول أبي علي أن تكون البينة معلِمة للمودَع عنده. وقال الشيخ عبد الباقي عند قول المتن في القراض : «أو قبض بلا بينة» ما نصه : ويفهم مما مرّ أن ما يقع من بعض الموثقين ليس من القبض ببينة مقصودة للتوثق، وهو كما في الشيخ احمد عن أبي الحسن : إنَّ رب المال إذا أراد أن يدفع قراضا لشخص، يامره أن ياتيه بوثيقة من عند الشهود، فيذهب العامل لهم يكتبون له حجة بأنه أشهد على نفسه بأنه تسلم من فلان قدر كذا، من النقد قراضا، فياتي بها يدفعها لرب المال ويسلمه له حينئذ. (هـ). نصه، وسلمه محشوه بناني وابن سودة والرهوني وهم من التحقيق بمكان، وفي الدر النثير ما نصه :

وسئل رحمه الله، يعني أبا الحسن، عن رجل أشهد على نفسه أنه أخذ قراضاً من رجل ولم يحضر المشهود له وهو رب المال، هل يصدق، إذا قال : رددت ذلك، أم لا؟

فأجاب : نص عبد الحق وغيره أنه يصدق حتى يحضر رب المال في الوديعة والقراض، ويقول : إشهدوا انه قبض، وحينئذ لا يقبل دعواه الرد الا بإشهاد، وأما كونه أشهد على نفسه وحده فليس بإشهاد الا خوف الموت مثلا، وذيل ذلك ابن هلال ونقل بعده كلام اللخمي وسلّمه.

فتحصل من هذا أن البينة المقصودة للتوثق هي التيْ حضر رب المال مع العامل عند الشهود قاصداً الإشهاد عليه مع فهم العامل وإعلامه أنه لا يبرأ إلا بإشهاد، فإن انتفى قيد من هذه القيود فهي غير مقصودة للتوثق، وذلك كالاسترعائية والمتبرِع بها، والاشهاد خوف الموت أو جحد الورثة أو خوف ادعاء السلف من المودع، وليس مقصود الناس في وقتنا الا ما نقله الزرقاني عن أبي الحسن، وهذا إن شاء الله لا يخالف فيه الأَمَن لم ينصف أو لم يتأمل النصوص السابقة، والله ولي التوفيق بمنه وكرمه. (هـ).

وسئلت عمن ادعيَ عليه بوديعة فأنكرها فوجبت عليه اليمين. فافتاه من لا معرفة له بعدم وجوبها عليه، فردَّ عليه بعض الفقهاء وافتى باليمين.

فأجبت عقبه. الحمد لله، المسطر أعلاه من وجوب اليمين على المدعَى عليه المنكِر للوديعة، صحيح لا غبار عليه، لأن هذه دعوى بمال، وكل دعوى كذلك تجب فيها اليمين، لقول الشيخ ميارة : ضابط الدعوى التي توجب اليمين هي التي يوجد فيها أمران : أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعي وفي النكول عنها نفع للمدعى أيضا، ففي دعوى المال ينتفع المدعي بإقرار المدعى عليه، ولا إشكال، وبنكوله أيضا، فيحلف ويستحق، وأصله في التبصرة لابن فرحون، ونظمه في العمل الفاسي كما نظمه ميارة أيضا في تكميل المنهج وقال في التحفة :

والمدعَـــى عليــــه باليمين   في عجــز مدع عن التبــيين

قال سيدي عمر الفاسي في شرحه : هذه القاعدة إنما هي في الحقوق المالية لا فيما لا يثبت إلا بعدلين.

وقال صاحب البهجة في فصل في حكم الحوز من شرحه للتحفة ما نصه : تقدم أنَّ الدعاوي كلها توجب اليمين بدون خلطة على المعمول به، ولا يستثنَى من ذلك إلا الدعاوي التي فيها مَعَرّة كدعوى السرقة والغصب على من لا يليق به ذلك فيؤدب المدعي ولا يمين على المطلوب. (هـ). ونصوص الائمة بهذا المعنى كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها. وأما قول اولئك الفقهاء المفتين : وحيث أنكر المدعَى عليه ذلك، أي الوديعة، فيراعَى في توجيه اليمين عليه شروطهما. فغير صواب، لأن تلك الشروط إنما هي في إسقاط ثبوت الخلطة على المشهور الذي دَرَجَ عليه في المختصر حسبما افصح به شراحه، بمعنى ان من ادعى الوديعة على أهلها مع بقية الشروط توجهت له اليمين على المدعى عليه من غير إثبات خلطة. وأما إن اختل بعض الشروط فلا تتوجه له عليه إلا بعد إثباتها، فاليمين متوجهة على كل حال، إلا انها مع وجود تلك الشروط تجب بلا خلطة، ومع انتفاء الشروط فلا بد من إثباتها، وهذا ظاهر جدا حسبما قاله المفتي الاخير عن الزرقاني حيث قال : فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت الخلطة: (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه :

الحمد لله، تأمل كاتبه ـــ وفقه الله بمنه ـــ المكتوب اعلاه، فألفاه لا محصول له، وذلك ان دعوى الوديعة هي من دعاوي المال المتفق على وجوب اليمين فيها، إلا أن تكون الدعوى لما فيه معَرة كالسرقة والغصب على من لا يليق به، وأما مَا عدا ذلك فكله تجب فيه اليمين بلا خلاف، وتقدم في كلام الشيخ ميارة ضابط الدعوى التي توجب اليمين، وبالضرورة إن دعوى الوديعة داخلة فيه، وإنكاره جهْلٌ أو عناد، وقد صرّح ابن فرحون في التبصرة بأن الوديعة تجب فيها اليمين، ونصّه : فإن ادعى عليه العُروضَ والثياب من بيع أو وديعة أو عارية، فاليمين واجبة على المدعَى عليه، وإنْ ادعاها من طريق غصب أو عَداء، فإن كان المدعَى عليه من أهل العَداء والتُّهم لزِمته

اليمين، وإلا لم تجب عليه يمين، وهو نظير قول البهجة : إن الدعاوي كلها توجب اليمين بدون خُلطة على المعمول به، ولا مستثنى من ذلك إلا الدعاوي التي فيها معَرة، كدعوى السرقة والغصب على من لا يليق به ذلك، فيؤدب المدعي ولا يمين على المطلوب.(هـ). وقد صرح الرّعيني أيضا بأن الوديعة مما يثبت بشاهد واليمين، ونصه في كتاب الدعوى والإنكار : ويحكم بالشاهد واليمين في كل حَقٍّ يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء من اي السلع كان، من دور أو أرضين أو حيوان اي حيوان كان، أو رقيق أو ثياب أو طَعَام أو كِراء أو إجارة أو شركة أو معاوضة أو مساقاة أو مقارَضة أو جُعْل أو صناعة أو سلف أو وديعة أو غصب أو وكالة في شيء مما ذكرناه، مما يكون مالًا أو يؤول الى مال. (هـ). وعليه فكيف يتوقف احد في وجوب اليمين على من أنكرها. وأما قول من قال : إن اليمين لا تتوجه فيها على المنكِر لكون الدعوى غير معتبرة أمِمّا تكذبها العادة والعرف، وكل ما تكذبه العادة فهو غير معتبر شرعا، فكيف تتوجه اليمين...الخ، فباطل.

أما أولا، فإن دعوى الوديعة على أهل الحوانيت لا تكذبها العادة بل هي محتمِلة للصدق والكذب، ولم يقل ذلك احد من اهل العلم ولو شاذا، وقد قرن ابن فرحون في غير موضع من تبصرته دعواها بالبيع ونحوه المتفق على وجوب اليمين فيه، فلو لم تجب فيها اليمين لبطلت في دعوى البيع للمساواة، ولولا خشية الطول لنقلنا منه عدة مواضع فيها ذلك.

وأما ثانيا، فزعمه أن كل ما تكذبه العادة فهو غير معتبر، فكيف تتوجه فيه اليمين، غير صحيح، بل ما تكذبه العادة تجب فيه اليمين على الراجح عند المتأخرين، وهو من الشهرة بمكان، حتى إنه في الكتب المتداولة بين المبتدئين من صغار الطلبة والولدان.

قال في البهجة على قول التحفة : والمدعى فيه له شرطان : البيت ما نصه :

وبقيَ على الناظم شروط، فذكرَ منها كون العادة لا تكذب الدعوى احترازا من مسئلة الحيازة المعتبرة، فإن الدعوى لا تسمع فيها، وقيل : تسمع ويومر المطلوب بجوابها لعله يقر أو ينكر فيحلف، قاله الحطاب وهو المعتمَد كما ياتي في فصل

الحوز. (هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في شرحها أيضا : قد ذكروا لصحة الدعوى شروطاً، منها أن تكون الدعوى مما لا تكذبه العادة كدعوى الحاضر مِلك دار بيد أجنبي يتصرف فيها بالهدْم والبناء ونحوهما مع طول الزمان بلا مانع، كذا لابن فرحون وغيره.

قلت : فيه نظر، لاقتضائه أن الدعوى في الحيازة فاسدة، وأنها لا تسمع رأسا وليس كذلك، كيف وقد صرح ابن رشد بلزوم اليمين فيها. وقال الشيخ التاودي في شرحها أيضا نقلا عن ابن رشد ما نصه : مجرد الحيازة لا ينقل المِلك ولكن يدل عليه كإرخاء الستر فيكون القول للحائز بسببها مع اليمين. (هـ).

وقال الشيخ ميارة في شرحها أيضا نقلا عن ابن رشد : مجرد الحوز لا ينقل الملك من المحوز عليه الى الحائز باتفاق، ولكنه يدل على المِلك كإرخاء الستر ومعرفة العِفاص والوِكاء وما أشبه ذلك، فيكون بسببها القولُ قولَ الحائز مع يمينه. (هـ).

فكتب عليه أبو علي بن رحال ما نصه :

الراجح أنه لا يقضَى للحائز الذي وجدت الشروط التي يحكم له معها إلا بعد يمينه. وقال ميارة ايضا نقلا عن التوضيح : ظاهر قول ابن الحاجب بِغيرِ مسموعة أنه لا يمين على الحائز وهو ظاهر ما نقله ابن يونس وغيرهُ، ثم قال : لكن صرح ابن رشد بأنه لا بد من اليمين. (هـ).

قال أبو علي في حواشيه على قوله، «لكن صرح ابن رشد لا بد من اليمين» ما نصه : تقدم أن هذا هو الراجح. (هـ). ورجح الشيخ الرهوني وجوب اليمين أيضًا، وأطال في ذلك على عادته ثم قال : وبتأمل ما ذكرنا تعلم صحة ما قلناه، فكيف بجميعه، وقد صرح أبو علي في الحاشية والشرح بأن الراجح وجوب اليمين. قف عليه. فقد أطال. ومثلُه لشارح العمل الفاسي قائلا : ونص اللائق يفيد أن عمل أهل فاس على لزوم اليمين، فتأمله واللهُ أعلم. (هـ). وأما قوله : إن الدعاوى كما هو مقرر في غير ما كتاب من كتب المالكية، ثلاثة، فمجرد تطويل بما ليس عليه تعويل، إذ قد ذكر الشيخ ميارة في شرح الزقاقية تلك الأقسام الثلاثة. وقال : إن العمل في القسمين الأخيرين على اليمين، ونحن قدمنا ترجيح اليمين في القِسم الأول أيضا عن غير واحد من

المتأخرين. وعليه، فالاقسام الثلاثة كلها تجب فيها اليمين، ولا يستثنى من ذلك إلا الدعوى بما فيه معرة على من لا تليق به.

وأما قوله إذْ المدار في الدعَاوي باعتبار توجه اليمين فيها وعدمه هو دلالة القرائن وقرب الدعوى وبعدها، فخروج عن الجادة، إذ المالكية بأجمعهم علقوا وجوب اليمين على كون المدعَى به مالا أو يؤول للمال، وهو علقها على القرائن، فَخَرجَ بذلك عن كلام اهل المذهب قاطبة، ولو اعتبرت القرائن في اليمين كما قال، لقضي للصالح على الفاجر بلا بينة إذا ادعَى عليه، ولم تجب يمين الانكار على الصالح إذا ادعى عليه فاجر، وذلك خرق للاجماع، لقول القرافي وغيره : أجمعت الأمة على أن الصالح التقي مِثل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، لو ادَّعى على أفسَق الناس درهما واحداً لا يصدق فيه، وعليه البينة، فهذا مما قدم فيه الأصل على الغالب، لأن الغالب أن الصالح التقي لا يدّعي إلا حقا. (هـ). ونظمه في التحفة بقوله :

والمدعِــي مطــالَب بالبينـــة وحالة العموم فيه بينة. البيتين.

قال سيدي عمر الفاسي على قوله : «وحالة العموم فيه بينة» : معناه أن هذا الحكم وهو مطالَبة المدعِي بالبينة عام لا يختص به واحِدْ دون آخر فلا يثبت حق المدعي مع الإنكار بمجرد الدعوى ولو كان على غاية العدالة والصلاح، وكذا يقال في جانب المنكِر، تتوجه اليمين عليه، ولو كان أفجر أهل زمانه. (هـ). وأيضا لو سقطت يمين الإنكار بالقرائن لم تجب على الحائز المتصرف بِعشرَ سنين بالهدم والبناء مع حضور المالك وسكوته بلا عذر، فالقرائن هنا ظاهرة في كذب المدعي، ومع ذلك رجح الشيخ الرهوني تبعا لغيره وجوب اليمين. ونصُّه نقلا عن ابن يونس : ومن طريق النظر أن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها غير مقبولة. ولما كان الانسان في غالب الاحوال لا يحاز عنه شيئه، ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن وغير ذلك وهو حاضر معه، لَا مانع يمنعه من مطالبته ومدافعته، دل ان ذلك خرج عن ملكه، فإذا قام بعد سنين يطالبه ويقيم البينة أن ذلك على ملكه صار مدعيا لغير العرف، فلم يقبل قوله ولا ينظر الى بينته. والقول قول الحائز، وبالله التوفيق. (هـ). فوجه ذلك

بشهادة العرف، والمشهور انه كشاهد واحد تجب معه اليمين، وعبّر مع ذلك بقوله : والقول للحائز، وقد علم أن مصطلحهم في هذا غالبا مع اليمين. (هـ).

وأيضا لو كانت القرائن معتبرة في إسقاط اليمين على المدعى عليه لم يحلفها الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم، إذ لا يشك احد أنهم على الحق، ومن ادعى عليهم مبطل. قال في المفيد : إن عَلِمَ المدعى عليه براءة نفسه وطلبت منه اليمين فليحلف ولا يصالِحْ على شيء من ماله، وإن صالح أثِم. (ابن ناجي). ولَمّا نقلته في درس شيخنا أبي مهدي استغربه وقال على البديهة يرد نقلا، فإن أبا بكر وعمر حلفا، وعثمان صالح عن يمينه، ومعلوم كذِب من ادعى عليهم رضي الله عنهم، فالأمران جائزان. (هـ)، ولا يصح إهمال نصوص كلام المذهب قاطبة، لأجل كلام ابي علي بن رحال وحده، اذ المعتبر هو مذهب الجمهور. وأما القول الضعيف فلا يعمل به في القضاء ولا في الفتوى، والتفرد بالقول من علامات الضعف.

وأما قوله : ويدل لذلك ما قاله ابو علي في حاشية التحفة، فغيرُ صواب، لِأن أبا علي قد رجع عن ذلك في فصل الحوز، ورجح وجوب اليمين حسبما نقلناه عنه. وأما استدلاله بكلام الامام المازري رضي الله عنه، فمن نمط ما قبله،أمَّا أولا فإن الشَّبَه موجود هنا، لان المراد به ألا تكون دعوى المدعي مخالفة للعادة، وما هنا كذلك، اذ المدعي قال : إنه أراد الدخول للمسجد لأجل الصلاة فيه فأودع عند المدعَى عليه تلك الدراهم حتى يصلي ويرجع اليها، وهذا لا غرابة فيه ولا مخالفة لها، إذ كثيرا ما تكون بيد الانسان حاجة ويريد الدخول للمسجد أو الميضا حتى يقضي غرضه منهما ويرجع اليها، وقد ياخذ حاجة من صاحب حانوت لتقليبها بداره مثلا ثم ياتي بها لربها، فلا يجده بحانوته فيودعها عند جاره في الحانوت وما أشبه هذا مما لا يخفى حتى على أصاغر الولدان. وقول الإمام اللخمل : ليس الغالب من المقيم أن يودِع ماله إلا لسبب خوف أو سلطان أو سَفر، يعني المدة الطويلة. وأما المدة القريبةُ كاليومين والثلاثة والشهر، فيكون فيه الإيداع لما ذكره ولغيره.

وأما ثانيا فبتقدير أن المدعي في مسئلته خالف الشبه، فاليمين واجبة عليه على المعتمد، لان الشبه كشاهد عرفي فقط، وهو غير كاف في ابطال اليمين. ولعل الامام

المازري ممن يرى أن العرف يقوم مقام شاهدين، وهو خلاف المشهور كما ذكره غير واحد، فظهر بهذا ان الواجبَ شرعا هو حلف المدعَى عليه أو قلبها على المدعي وغرم الوديعة، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وفي نوازل المحقق سيدي العربي الزرهوني أنه **أجاب** عمن التزم قيمة بغل ظانا اللزوم ثم قام يدعي، جهل عدم لزوم الغرم له بما نصه :

الحمد لله، حيث ادعى المدعي المقر أنه جهل لزوم الغرم له، فلذا التزم بغرم قيمة البغل المرسل معه، وكان مثله يجهل ذلك فلا شك أنه يصدق في ذلك، ولا يلزمه ما لم يلزمه الشرع له.

قال ابن غازي في كلياته : كل من ادعى في إقراره وجها يحتمله اقراره صدق فيه. (هـ).

وفي الدر النثير : كل من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه صدق فيه مع يمنيه. (هـ) وعلى هذه القاعدة يتفرع قوله في المختصر في الوصية إلا أن يجهل مثله انه جهل ان له الرد. وقوله في باب الرهن : وحلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية.الخ...

وفي مسائل الإقرار من نوازل البرزلي : إذا اقر شخص معتمدا على صحة فتيا فقيه فاستبان خطأ المفتي، فإن الإقرار غير لازم. (هـ)، وهو شاهد صريح في المسئلة، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وأجاب عقبه بعض تلامذة شيخ الجماعة في وقته بفاس، العلامة سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي فقال :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله. لا شك في صحة ما رسم أعلاه، للقاعدة المقررة في المذهب، المذكورة حيث أشير.

ففي نوازل البرزلي عن اللخمي فيمن توسط لغيره في شراء سلعة ثم رد عليه زائف فاصطلحا، إن كان يجهل ويظن أنه يلزمه وهو واسطة، لم يلزمه ذلك. (هـ).

وفي نوازل الأحباس من المعيار فيمن قيم عليه برسم فظن صحته فسلم، أن التسليم غير لازم له إذا كان يجهل بطلانه. (هـ).

وفي المعيار أيضا عن اليزناسني : الأكثرون كابن القصار واللخمي والمازري يذكرون أن من ادعى الجهل فيما يجهله مثله، صدق ولا يذكرون خلافا في ذلك. (هـ).

وفي نوازل الزياتي ما نصه : من سلم في شيء ظنا منه أنه لا يستحقه ثم تبين أنه يستحقه، فإن التسليم يلزمه.(هـ).

وفي فروق القرافي في الفرق الثاني والعشرين والمائتين فيما يقبل فيه الرجوع عن الإقرار ما نصه : ضابط ما لا يقبل فيه الرجوع، أن يكون لغير عذر عاي وضابط ما يقبل فيه الرجوع أن يكون هناك عذر عادي. كأن يقول الوارث للورثة : إن ما تركه أبوه ميراث بينهم، ثم جاء شهود أخبروه أن أباه كان تصدق عليه بهذه الدار في صغره، فإنه إذا ارجع وادعى أنه لم يكن عالما بذلك، فإنها تسمع دعواه وعذره، ولا يكون إقراره السابق مكذبا لبينته.

وفي البرزلي : من اقتسم تركة موروثه مع الورثة ثم وجد بينة تشهد له ببعضها أنه يحلف:ما علم ببينته إلى الآن ويستحق. (هـ) وتذكر قول المتن أيضا : «لاإن ثبت وجهل لزومه وحلف». وقوله : أو كونه يفسخ بالإطلاق، والله أعلم. (هـ).

وفي هذا المعنى ما وجد بخط العلامة المشارك سيدي مَحَمَّد بن عبد السلام بن حمدون بناني ونصه :

الحمد لله، الجواب أنه لا شيء مما صدر من الموصَى له، مما ذكر في السؤال اعلاه بقادح في الوصية، ولا عائد عليها بالبطلان، إذ ليس يلزم من البحث عن تجديد الرسم عند ضياعه أو من طلب الشهادة بمضمنه أو عن حكم الله في طلب ذلك واستئنائه إقرار بعدم الإيصاء، لا سيما مع ما فرض من جهل طالب ذلك، فإن عذر الجاهل لما يجهله أمثاله من الأمور البديهة في الأنظار الجلية الاعتبار كما هو مذكور في عدة مواضع من متن المختصر وغيره، وفي البرزلي والمعيار. وأصل المسألة للإمام مالك رضي الله عنه، حيث عذر رسولا دُفع إليه، كتاب مضمنه ياتيك حامله بعشرين دينارا، فأنكر الرسول الذهب، فقال له : إني أشهدت عليك فقال : إن دفع لي شيء فقد ضاع. فقال الإمام : ما أرى

عليه إلا يمينه، فروجع في المسألة فقال : ما أرى عليه إلا اليمين. فقال الأئمة : هذا من مالك رحمه الله، إنما هو في الجاهل، وهو الذي قيد به الرعيني أضرار المنكر بإنكاره حيث يعرف أن الإنكار يضره. قال : وأما إن كان ممن يجهل ذلك ولا يفرق فيعذر بالجهل. الحطاب. وما قاله الرعيني هو الظاهر. (هـ).

ومنه أيضا أي من خط ابن عبد السلام بناني ــ ما نصه :

الحمد لله، المنكر اذا كان مثله ممن يجهل ذلك ولا يفرق بين ما اسلفتني وما أودعتني، وبين مالك عندي سلف ولا وديعة فيعذر بالجهل، إلا إذا بين له بأن قيل له : أنت تنكر هذا، فإذا قامت عليه البينة فلا تسمع بينتك، فإذا استمر على ذلك فحينئذ لا تسمع بينته. الحطاب. وما قاله الرعيني ظاهر. (هـ).

وأصل المسئلة لمالك حيث عذر رسولا دفع اليه كتاب مضمنه : ياتيك حامله بعشرين دينارا، فأنكر الرسول الذهب، فقال له : إني أشهدت عليك، فقال : ان دفع لي شيء فقد ضاع. فقال ما أرى عليه الا يمنيه، فروجع في المسألة فقال : ما رأى عليه إلا يمينه. (هـ). قال بعضهم : أرى هذا من مالك إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره، كذا نقله الرعيني في الإقرار والإنكار في الوديعة. وأما عذر الجاهل فيما يجهله امثاله فمذكور في المتن في عدة مواضع، وفي نوازل المعيار والبرزلي. (هـ).

نوازل العارية

سئـــل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عمن أعار لآخر مكحلة الزناد ليحضر بها عرسا فكسرها.

فأجاب : إنه ان فعل ما يجوز له فلا ضمان وإلا ضمن. قال في المدونة : ومن استعار سيفا ليقاتل به، فضرب فانكسر لم يضمن، لأنه فعل ما اذن له فيه، وهذا ان كانت له بينة أو عرف أنه معه في اللقاء وإلا ضمن.(هـ). وقال عيسى بن دينار واختاره ابن حبيب : إنه يصدق إذا أتى من ذلك بما يشبه، ويرى انه انكسر في العمل الذي أعاره فيه، يريد مع يمينه. قاله ابن رشد، جاعلا هذا القول أولاها بالصواب، وعليه تجري نازلتنا، فينظر فيما كسرت فيه، هل هو مما اعارها له أم لا، والسلام.

وسئلت عن رجل استعار فرساً ليسافر عليها، فلما ردها لصاحبها ادعى انه ردها معطوبة مقذوفة بها دَبَرٌ كثيرٌ، فأنكر ذلك المستعير، وقال : إنما به دبر يسير، فماتت الفرس بعد أيام، فشهد بيطاران انها ماتت من الريح الذي أصابها في الدَّبَـــر.

فأجبت : الحمد لله، لا ضمان على المستعير بالملصق أعلاه، لأنه مصدق في قوله انه ردها، أي الفرس ، بها دبر خفيف. لأن المعير إئتمنه عليها لما دفعها اليه يسافر بها وحده، ولا شك ان الدَّبَر الخفيف لا يوجب الضمان، لأنه لازم للسفر غالبا. وقلَّ أن تخلو عنه دابة فهو كالمدخول عليه. قال ابن القاسم في المدونة : ولا يضمن أي المستعير ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره، وهو مصدق في تلفه،ولا يضمن شيئا مما أصابه عنها إلا أن يكون بتعديه. ابو الحسن : ظاهره وإن اشترط المعير على المستعير الضمان. ابن رشد. وأما ان شرط المعير الضمان على المستعير فيما لا يغاب عليه أو مع قيام البنية فيما يغاب عليه، فقول مالك رحمه الله وجميع اصحابه ان الشرط باطل جملة من غير تفصيل. وإلى هذا اشار في المختصر بقوله : لا غيره ــ أي لا غير ما يغاب عليه، وهو الذي لا

يغاب عليه ولو بشرط. نعم لا بد من يمنيه لقول الحطاب. قال الجزولي في شرح الرسالة : ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة وهو مصدق في هلاكه، ويحلف، متهما كان أو غير متهم. (هـ). وأما بينة أرباب البصر حوله الشاهدة بأن سبب موته الم الريح، فلا تعتبر لأن شهادة البياطرة بعد موت الحيوان لا تقبل الا ان كانوا عدولا كما قيد به شارح العمل قوله : وبتساهل بأرباب البصر : البيت ونصه : محل قبول غير العدول من ارباب البصر ان كان الحيوان المشهود بعينيه حيا والا فلا يقبل في ذلك غير العدول. وأتى في ذلك بنقول، مقتصرا فيها على ذلك، وأيضا قولهما : سبب موته الم الريح، فيه مجازفة ظاهرة، من اين لهما انه مات من ذلك ولم يروه الا بعد موته وأسباب الموت غير محصورة في الريح. وقد جرى العمل بأن شهادة العامي لا بد فيها من بيان مستند علمه والا فلا عبرة بها كما في حاشية الرهوني في باب الشركة والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وقع السؤال عمن استعار دابة ليحمل عليها حطبا من محله، ثم إن المستعير مكنها مع بهائم أخر لآخرين يحملون عليها، فذهبوا بالجميع لمحل مخوف وتركوا غير المخوف، فاتصل بهم اللصوص، فأخذوا لهم الدواب والثياب، فهل يعد ذلك تفريطا منهم، وتقوم عليهم الحجة بذلك أو لا؟ جوابا شافيا، والسلام.

الحمد لله، **الجواب** :

إن الدابة المستعارة المشار إليها أعلاه حيث وقع التغرير بها والذهاب للمكان المخوف، فذلك عداء وتفريط، يوجب على المستعير ضمان قيمتها لربها يوم التعدي إن تلفت، لمخالفته ما هو محمول عليه من الأمانة.

ففي الحطاب عند قول خليل : وضمن إن خالف. الخ... نقلا عن ابن عبد السلام : أنه ـــ أي الشيء المعار ـــ يصير في ضمانه مطلقا، قامت بينة بهلاكه أم لا، كان مما يغاب عليه ام لا، سيما حيث مكنها لغير أمين. ففي المختصر : «وضمن إن أكرى لغير أمين، أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به»، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة. (هـ).

وبعده، الحمد لله، حيث أقر المستعير للدابة أعلاه أنه دفعها لغيره يحتطب

عليها من المكان المخوف، فلما ذهب بها أخذها له اللصوص أو ثبت ذلك عليه ببينة، فذلك تعدٍّ منه وتفريط موجب لضمان قيمتها لربها يوم التعدي كما بالجواب اعلاه. وفي التحفة عطفاً على ما يضمن فيه المستعير العارية.

أو ما المعار فيه قد تحققا   تعد أو فرط فيه مطلقا

أي كان مما لا يغاب عليه أم لا.

والحاصل أن المستعير للدابة أعلاه يضمنها لربها، إذا ثبت عليه تعد وتفريط بماذكر، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته ويمنه.

ومن نوازل الزياتي

وسئل ، يعني الإمام سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل أعار دابة لجاره ليتسوق عليها زرعا من موضع، فحملها المعار له إلى موضع الزرع وعمر تليساً وحمله عليها، وأرسلها مع أمه مع رجل آخر، فقال السائق : إنها توعرت في شق في الارض فانكسرت من رجلها هناك، ثم وقف عليها المعار له فتركها ولم يسقها ولم يعنها بشيء، فمكثت نحو ستة أيام، فأكلتها الذئاب وهي حية، فهل يجب على المعار له غرم أم لا؟

فأجاب : القاعدة الفقهية أن عارية ما لا يغاب عليه من الحيوان كالدابة التي ذكرتم، فالمستعير أمين عليها ومؤتمن فيها، فلا يلزمه ضمانها أو ضمان ما نقص منها إلا أن يصدر منه تعدٍ أو تفريط، وذلك يكون اما بمخالفة شرط شرطه ربها عليه، أو بمخالفة عادة أهل ذلك الموضع، فتضيع أو تهلك أو تنقص بسبب شيء من ذلك، فإذا اشترط عليه مثلا أن يحملها بنفسه ولا يأتمن عليها غيره فدفعها الى غيره ضمن، وكذلك ان جرت العادة بذلك، وإن لم يشترط ذلك عليه ولا جرت به عادة فلا ضمان عليه.

نعم، لما وجدها قد انكسرت فإن قدر على تعريف ربها بحال كسرها أو قدر على سَوقها من غير مشقة فادحة ملحقة اذا لم يجد ربها، فهنا يلزمه الغرم، ولا بد من بيان صفة الكسر، إذْ أحكام ذلك مختلفة لا تسعها هذه البطاقة. والسؤال لا

يكون إلا ملخصا إلى جهة واحدة وإلا كان فيه تلقين الخصم الحجج، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل كاتبه عمن استعار دابة من غيره ليسافر بها الى ثغر تطوان فأعاره له لذلك، وحين رجع من سفره أخذها له اللصوص فيما أخذوا من القافلة، فهل لا ضمان عليه لكون الدابة مما لا يغاب عليها، سيما وقد قامت على أخذها البينة، أو كيف الامر؟ جوابا شافيا مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، الجواب، والله الموفق بمنه، أنه لا ضمان على المستعير المذكور ولو لم تقم بينة على هلاكها، فكيف مع قيامها، لأن الدابة مما لا يغاب عليه، وقد قال في المختصر : «وضمن المغيب عليه الا لبينة لا غيره ولو شرط». (هـ). والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم كان الله له بمنه.

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من انه لا ضمان على مستعير الدابة المذكورة ولو لم يقم على هلاكها بينة، صحيح. ففي كتاب العارية من المدونة : ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره. ابن ناجي بعد كلام : وظاهر الكتاب أنه لو اشترط على المستعير الضمان فإنه لا يعمل عليه وهو نصها في كتاب الرهن. ثم قال : والفتوى بعدم إعماله مطلقا. (هـ). ابن رشد : وهو قول مالك وجميع أصحابه حاشا مطرفا. (هـ).

وفي التحفة :

وما ضمان المستعير يجب   الا بقابل المغيب لم يقم
بينة عليه أنه عدم

وحينئذ فلا ضمان على المستعير المذكور، لأنه لا يضمن ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار ولو بشرط، إلا أن يثبت عليه تعد أو تفريط، وهما منتفيان هنا، والله أعلم. وكتب العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وأجاب سيدي عبد الله العبدوسي عمن استعار فرسا من ربه فركبه، ولعب

عليه مع الخيل فعطب بما نصه :

إن أثبت الذي عطبت الفرس تحته أن ربها أذن له في اللعب عليها ودفعها في موضع غير مخوف ولم يعنف عليها تعنيفا يخاف أن تعطب فيه فلا ضمان عليه، وكذلك اذا رآه ربها يلعب عليها ولم ينكر عليه ذلك مع إمكان الانكار عليه إن لم يثبت شيئا من ذلك، فإن كانت الفرس لا يلعب عليها لضعفها أو يلعب عليها ولعب عليها في موضع يخاف أن تعطب في مثله أو جرت العادة أن مثل تلك الفرس إنما تعار للركوب لا للعب فهو ضامن لقيمتها، والأصل انه متعد في لعبه حتى يثبت ما يسقط عنه العداء، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل كاتبه وفقه الله عن رجل أعار قريبا بغلا له ليحمل عليه أعوادا من موضع مسمى فزاد به المعار على الموضع المسمى، وفي المسافة المزيدة نهر فيه حفرة عميقة جرى على طرف الطريق فحمل الأعواد على البغل المذكور وعدة بغال اخرى، وتأخر عنها وأطلقها مع الطريق وهي مثقلة بالأحمال والأعواد الطوال، فلما خاضت البغال النهر، تزاحمت في المضيق قرب الحفرة، فوقع فيها البغل المذكور ولم يكن مع البغال من يسلكها واحدا واحدا في المضيق، ولا من يقطع الحبل ويزيل الحمل عن البغل ليخرج من الحفرة، فغرق فيها ولم يقدر على الخروج لكونه مثقلا بالحمل، فمات ولم يلحقه المعار حتى وجده ميتا، فلما قدم للبلد اعترف بما وقع، واشترى لقريبه المعار بغلة دفعها له، وجاءه بها أخو المعار. وقال له : خذ هذه عوضا عن بغلك، فاستحيى ان يغرم قريبه البغل فامتنع من قبولها، وردها فردوها اليه مرات، وحلفوا له لتاخذنها، فقبلها وقبضها، إذ قالوا أنت مسكين وفعلت خيرا فلا نضيعك، فلم يزل يتصرف فيها تصرف المالك وهي تنسب إليه على وجه الملك، وكل ذلك بعلم المعار وعلى عينه وبرضاه على ما دلت عليه القرائن الواضحة، فلما مضت نحو ثمانية أشهر، قام المعار يريد ارتجاع البغلة من المعير، هل له ذلك ام لا؟

فأجاب وفقه الله : إنه ليس له ذلك ولا ينفعه اعتذاره بأن أخاه هو الذي باشر دفع البغلة للمعير، ولا بأنه جهل الحكم وظن ان الغرم يلزمه، والآن سأل عن الحكم فقيل له : لا يلزمه، لأن المستعار الذي لا يغاب عليه هو في ضمان المعير لا المعار، وإنما لم يكن له ردها لامور ثلاثة :

أحدها ؛ زيادته على المسافة المأذون له فيها وذلك من التعدي الموجب للضمان كما في المختصر وغيره.

وثانيها؛ تركه الدواب وحدها وتأخره عنها في ذلك المضيق الذي يخشى منه الهلاك على الدواب ان لم يكن معها من يسلكها، وقد ذكر لي انه ماتت فيه دواب قبل هذا، وذلك تفريط، والتفريط يوجب الضمان ولو على المودع الذي هو آخذ لمجرد منفعة الدافع، فكيف بالمعار الآخذ لنفع نفسه فقط حسبما صرح به غير واحد من الفقهاء وأرباب القواعد كالزقاق.

وثالثها ؛ أنه قد فاصل المعير ورضي بدفع البغلة له ولم يسأل ليعلم الحكم وسكت طول المدة المذكورة، فلو فرض انه لا يلزمه الغرم لعدم التعدي وعدم التفريط لم يبق له كلام، وعدَّ متبرعا على قريبه ومحسنا اليه كما احسن قريبه اليه بالعارية.

وقد نص ابن عرفة وغيره ان من دفع ما لا يلزمه، فإن كان بحكم حاكم تبنى خطأه لم يلزمه ذلك وله رده، وإن كان دفعه بلا حكم فليس له رده، وعدَّ كالمتبرع، إذ لو شاء لتثبت على خلاف في هذا الوجه الأخير، إن ادعى الجهل، وكان مثله يجهل ذلك، وحلف أنه ما دفع الا لاعتقاده اللزوم، ولكن هذا الخلاف يظهر انه لايجري في النازلة، لأجل القرائن الكثيرة الدالة على قصد الرفق والصلة للمعير والتفريط. واما مع ثبوت أحدهما فلا خلاف في اللزوم، ولو لم تكن القرائن المشار اليها والله تعالى اعلم. وكتب أحمد بن عبد العزيز غفر الله له، وقد تقدم مني جواب مخالف لهذا لمخالفة سؤاله لهذا السؤال، فكان الجوابان على قدر السؤال،

والفقه في نفسه غير متخالف، وإنما تخالفت الحكايتان من السائلين.

وحاصل الجواب الاول، أنه لا ضمان على المعار إلا إن ثبت تفريطه أو تعديه ولم يذكر سائله أنه دفع البغلة ولا أنه زاد في المسافة ولا ترك البغل وحده.

وسئلت عمن ادَّعى أنه يسقي جنانه من الماء الخارج من جنان جاره فلان، وغرس عليه أنواعاً كثيرة من الثمار والأشجار مدة تقرب من ثلاثين عاما، فقطعه عليه الآن عدوانا وظلما لغير موجب، فأنكر الجار أن يكون السقي من جنانه إنكارا كليا، فأثبت المدعي انه يسقي غرسه من جنان جاره نحوا من ثلاثين عاما، فاستظهر المدعى عليه ببينة ان السقي إنما كان على سبيل العارية فقط.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت ببينتي اللفيف والعدول ان الجنان المذكور منذ غرس وهو يسقى من الماء الخارج من جنان الجار المذكور إلى ان بلغ حد الإطعام وبعده، مدة من نحو ثلاثين عاما، وأنه لا ضرر عليه في سقي الجنان من ذلك الماء، وأن تركه بلا سقي يؤدي الى يبسه، فلا يجوز له قطعه الآن، ولو ثبت ان الماء الذي غرس عليه هذا الجنان، إنما كان عارية في أصله. أما أولا فإن العارية هنا على الدوام، فمن أعار ماء فاضلا عنه لغيره فغرس عليه، ثم أراد قطعه عنه، فلا سبيل له إلى ذلك إلا أن يضطر إليه. قال في المفيد نقلا عن ابن عبد الغفور : وحكى محمد بن سحنون عن ابن كنانة فيمن أعار رجلا فضل مائه، فغرس عليه غرسا حتى حيي، ثم أراد قطعه عنه، لم يكن له ذلك أبدا، إلا أن يقل ماؤه، أو يحدث غرساً لا يستغني عنه، فأما ليعطيه غيره أو يضاره فلا. قال سحنون : وهو خلاف القاعة يعيرها الرجل للبنيان، هذا ليس له ان يخرجه حتى يسكن من الزمان ما يعلم انه أعاره اليه. (هـ).

وفي نوازل ابن هلال ما نصه :

وفي أول رسم من سماع عيسى فيمن له ماء وفيه فضل يجري على قوم تحته

في أرضهم، فغرس من تحته عليه، ثم بدا له ان يحفر له بركا ـــ جمع بركة وهي الحفرة المسماة بالكَلتة ـــ ليحبسه فيها عنه، ليس ذلك له. ابن رشد. هذا كما قال، لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار. ومن الضرر البين منعه ما لا حاجة له فيه، فيصرفه فيما لا منفعة له فيه. (هـ). وأشار له صاحب المغارسة بقوله : وكمنع جارك من سقي شجرة بفضل مائك. قال في شرحها. قال في سَماع محمد بن خالد : من غرس على فضل ماء رجل يعطيه منه، فيعظم الغرس، فيريد رب الماء قطعه عنه، فليس له ذلك إلا ان يحتاج اليه. ثم قال في سماع عيسى من ابن القاسم : من غرس بماء قوم قريب من ارضه، فنبتت به شجرة وهم يعلمون، فأرادوا حبس مائهم، فقال لهم : تركتموني حتى غرست ليس لهم حبس ما فضل عنهم إلا أن يحتفر بئره أو عينه. ومثله للشيخ التاودي في أجوبته.

وفي جواب للشيخ الرهوني أيضا :

وأما ثانياً، فإن مقصود المانع هنا من السقي بالماء الفاضل عنه، هو الضرر لا غيره، لأنه إن لم يسق به جاره، ذهب للخندق من غير أن ينتفع به أحد، وقد نصوا على أن مانع الماء ضررا لا يجاب لمراده، ولا يسمع لقوله.

وأما قول أرباب البصر: ظهر لهم بدليل نظرهم وما أدى اليه اجتهادُهُم ان لا ماء له، فغير معتبر ولا يفيد شيئا، لوجود شهادة العدول واللفيف بأنهم يعرفون الجنان المذكور يسقى من ذلك نحو الثلاثين عاما. ومن المعلوم أن قول أرباب البصر إنما يعمل به إذا لم توجد بينة كما نص عليه شراح التحفة والرسالة، وهو في نوازل سيدي العربي بردلة أيضا. فإن وجدت البينة بالقطع كما هنا فلا، لأنهم يشهدون بالظن فقط، والظن لا يقاوم القطع. وأيضا، فشهادة أرباب البصر نافية، فتقدم عليها شهادة العدول واللفيف، لأنها مثبتة. وأيضا، فشهادتهم بأن الجنان لا ماء له، مخالفة لما استظهر به المشهود له من البينة، بأن الجنان يسقى من ذلك الماء على وجه العارية. وأيضا، فلم يبينوا مستند الشهادة بما اداهم اليه اجتهادهم،

وهو أمر لازم لا بد منه في شهادة العوام. ولذا قال التسولي : الواقفون على الحدود والجنات ونحوها يجب عليهم أن يذكروا الدلائل التي استندوا اليها. أما قبول قولهم : ظهر لنا من غير بيان كما عندنا في هذا الزمان، فمن الاستخفاف الذي لا يختلف فيه اثنان. (هـ). والله أعلم، وكتبه المهدي لطف الله به.

قلت : في نوازل التسولي ما نصه :

سادتنا أئمة الاقتداء ونجوم الاهتداء، سدد الله انظاركم، ونور أفكاركم، جوابكم الشافي عن هذه العصابة الذين يكترون الحمامات التي لجانب الاحباس بمدينة فاس، ويتولون خدمتها حرفة، من كونهم ياتون ناظر الأحباس أول العام ويكترونها منه بوجيبة معلومة لجميع شهور العام، ولا يزالون يدفعون الشهر بعد الشهر طيبة بها نفوسهم، فإذا تم العام وانقضى وطرأ عليهم من يشوش بالزياة في الحمامات تزايدوا معه، وتنافسوا فيها وظهرت منهم الرغبة والغبطة فيها، حتى يبلغ كراؤها ضعف ما كان عام أول، وإذا لم يطرأ عليهم ما يشوش، ربطوا الاتفاق بينهم على أن لا يزيد بعضهم على بعض، وشدوا الحمامات وأغلقوها وأبطلوا خدمتها، وعطلوا على الأحباس منفعتها، وأبقوا في داخلها متاعهم وعدتهم وحوائجهم، واتخذوها في حال شدها مقيلا ومبيتا لهم ولجماعتهم، وطبخ مأكلهم، فإذا طالبهم الناظر بتجديد العقدة عليهم قالوا : لا يكون ذلك الا إذا حط عنا من كراء عام أول ربعه أو ثلثه أو شطره من غير حادث طرأ على البلد، ولا سبب يوجب نقصان ما كان من العدد، فإذا امتنع الناظر من ذلك وألزمهم إما العقدة بما كان أولا، او رفع اليد عن الحمامات وإخلائها من متاعهم وعدتهم لتكرى للغير، أدلوا بعادة استنبطوها بينهم من تلقاء انفسهم وقالوا : لا نخرج منه ولا ننقل عدتنا حتى يدخل على الحمام ويكريه ويشتريها منا، وقد كانوا تحيلوا على بقاء الحمام بأيديهم، لتكثير العدة من أكواب وحمير ومزابل وغير ذلك مما يحتاج فيه لثمن خطير، كي يعجز من يتعاطى حرفتهم عن ذلك الثمن، ويبقى الحمام بيده بما شاء من

الوجيبة، فآل أمرهم إلى أنهم لا يكترون ولا يخرجون، ويبقى الحمام معطلا، وإذا تعطل صاح أهل حومته وغوغاء الناس وبعض من لا يستطيع دفعه، فيستعينون بهم على الناظر ويلزمونه إكراءه بأبخس ثمن، حتى صار ما كان يكرى بستة مثاقيل وسبعة يكرى بمثقالين. ومع ذلك يطلبون النقص، فهل ساداتنا يسمع منهم ما أدلوا به من هذه العادة الواهية التي ربطوا عليها ضرر الأحباس وتعطيلها على الوجه المذكور أو لا أثر لها، ويبقى الحكم الشرعي على أصله، وأن من اكرى ربعا وانقضت مدة الكراء، له اخراج المكتري وإكراؤه للغير، لما تقرر وتمهد وعلم أن الحمامات لا جلسة فيها، أجيبوا مأجورين مشكورين، والسلام.

الجواب ،والله سبحانه الموفق لإصابة الصواب؛ أن هذه العصابة تعصبت على الأوقاف فرامت أن توقعها على غير سنتها، وتسلك بها في غير منهجها، مستندة في ذلك إلى أعذار واهية وأسباب متلاشية، إذ ذاك من عدم السداد والمصلحة لجانبها. وقد قال الإمام الحطاب ما حاصله : لا يجوز لمن له التصرف في الأحباس من ناظر أو غيره التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك. (هـ). والأعراف والعوائد إنما يعتد بها إن لم تصادم الأصول والقواعد، وكراء هذه العصابة للحمامات من باب الوجائب، وليس محمولا على التبقية كالجلس والأجزية، فإذا انقضت الوجيبة فعلى المكتري أن ينقل عدده وآلته، وإن أفضى نقلها إلى إفسادها، كما يهدم ويقلع المكتري الباني والغارس بعدها ما بنى أو غرس، وقد قال ابن الحاجب : ولو استأجر للغرس أو البناء سنين فانقضت، فللمالك أخذه بقيمته مقلوعاً بعد إسقاط ما يغرم على القلع والإخلاء، قال في التوضيح : يعني فله أن يأمره بقلع بنائه كما في بناء الغاصب والمعار إذا انقضت مدة الإجارة. (هـ). فالمتعين على هؤلاء العصابة أن ينقلوا أمتعتهم من الحمامات بعد إمضاء الأمد وتشاد، أي ينادى عليها في موضع الزيادة، كي يرتفع كراؤها، ويغلو أو يتوصل إليها الخاص والعام، والداني والقاصي ممن يروم التوصل إليها والتسبب في أمر المعاش، وكل ذلك من باب المصلحة لجانب الأحباس والله تعالى أعلم. انتهى جواب بعض الفقهاء، وقد وضع شكله بالعلامة، فلم أتحقق اسمه.

الحمد لله .

الجواب أعلاه صحيح، وبصحته وصحة ما تضمنه من الفقه ونصوص الأئمة يقول عبد الله تعالى، علي الشدَّادِي كان الله له :

الحمد لله، ما سطر أعلاه من الجواب والتصحيح صحيح، قاله وكتبه عبد ربه الحسن بن رحال المعدَاني. الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وحق لا مِرية فيه، وما استدل به المجيب اعلاه من الغرس والبناء صحيح، ونازلة السؤال أعلاه أحروية من مسألة الغرس والبناء المذكورة، وبيان الأحروية أنه إذا ألزم الباني والغارس المذكور بإزالة ما هو متشبث به، وفيه فساد جلي محقق، وذلك حيث لم يرد ان يعطيه رب الأرض قيمة ذلك منقوضا، فلأن يلزم الحمامي بنقل ما ليس بمتشبث به، ولا فساد فيه محققاً، وإنما هو متوهم، من بأب أولى وأحرى، وذلك واضح، ولوضوحه ترك أئمتنا رضي الله عنهم التعرض له، والله تعالى اعلم، وبصحة الجواب المذكور والتصحيحين بعده، يقول عبد الله تعالى أحمد بن احمد الشدَّادِي وفقه الله بمنه :

الحمد لله، ما سطر أعلاه جواباً وتصحيحاً صحيح، وكتب عبد الله سعيد العميدي كان الله له : الحمد لله، حَكَمَ من له الأحكام الشرعية حفظه الله تعالى بمحروسة فاس وهو فلان على من كانت تحت حوزه عقدة من حمامات الحبس الموقوف على جامع القرويين عمره الله تعالى بدوام ذكره أن يجددوا العقد إن أرادوا ذلك من ناظر الأوقاف المذكورة بما يصطلحون عليه من الوجيبة، حسبما جرى به العرف في جميع ما يكرى، وليس لمن كان مكترياً قبل هذا الأوان أن يمتنع من الخروج من حمامه إلى أن يجد من يقلب عليه آلات الحمام المذكور وما يفتقر اليه من خدمته حسبما أفتى بذلك السادات الفقهاء أدام الله وجودهم حسبما أعلاه، حضر من الحمامين المذكورين فلان وفلان واعترفا معاً بأن الشرع الكريم حكم بذلك كما حضر معهما ناظر الأوقاف المذكورة في حينه، ووافق على ما ذكر كله، الموافقة التامة، وذلك بعد التلوم والإعذار والإعجاز فيما استظهر به عليهم الناظر المذكور من فتاوى ساداتنا علماء الوقت وفرهم الله تعالى حسبما أعلاه،

عرفوا قدره، شهد به عليهم بأكمله، وعرف الناظر وانتصابه لذلك كما شهد على من ذكر دامت كرامته بما فيه عنه منَ أشهده من ذكر بما فيه، وهو حفظه الله تعالى بحيث يجب له ذلك من حيث ذكروا. في ثالث صفر الخير عام تسعة وعشرين ومائة وألف. (هـ).

ووقع **السؤال** عما كثر اليوم وشاع من بيع زينة الحوانيت وغيرها، ويسمونه بالمفتاح، وهو أن من كانت في يده حانوت للحبس على وجه الكراء، وأراد ان يخرج منها يقبض عدة دراهم من غيره، ويتخلى له عنها، ويمكنه من مفتاحها ويصير الامر فيها لهذا الثاني دون الاول، فهل لذلك أصل يعتمد عليه أو لا؟

والجواب أن لذلك أصلا وهو موجود في كلام الأئمة كثيرا.

ففي نوازل البرزلي ان ابن رشد **سئل** عمن له جزء في معدن ومعه فيه شركاء عدة، فادعى أحدهم أنه وهب هذا الجزء من المعدن على الإشاعة، وأقام على ذلك شاهدين لم يريا المعدن، ولا عرفا ما هو، ولم يحوزاه، والمعدن في موضع والشهود في آخر، واستظهر المدعى عليه بعقد يقتضي أن تلك الهبة إنما كانت صورة وإنما كان بيعاً والهبة تحيل بإجازته، هل هذه الهبة جائزة أو يبطلها الرسم.

فأجاب : إن باعه أو وهبه حظه من المعدن ولا نيل فيه الآن لكن يرجو الحائز العثور عليه فهو جائز، إذ ليس ببيع، وإنما ترك له بما أخذ منه ما هو أولى به من الطالب في ذلك الموضع لتقدم حفره فيه. (هـ).

قلت : هذا ونحوه يدل على ما يفعل اليوم بالبلاد المشرقية من بيع وظيفة في حبس أو نحوه، من مرتبات الأجناد، فإنه يرفع يده عنه خاصة، وقد كان يمضي لنا من أشياخنا أن هذا لا يجوز لوجهين : أحدهما أنه لا يملك الا الانتفاع لا المنفعة، فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية.

الوجه الثاني : على تسليم جواز بيعه فهو مجهول لا يدرى بقاؤه فيه ولا قدر ما يستحقه، وتقدم نحوه في كتاب الجهاد، وأنه ليس بمعاوضة حقيقية. ومن شرطه أن يكون من أهل جنسه وديوانه، وقد وقعت لي مسئلة بالديار المصرية وذكرت

فيها أن أصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية، ثم إني افتقرت لسكنى بعض المدارس أيام الإقامة فأعارنا رجل بيتا في مدرسة شيخور وأنا سائر للحج، وأعارني آخر أخرى في المدرسة المستنصرية بالقصارين بمجاورة المرستان بالقاهرة في حائط الرحبة، فأخذوا علي في ذلك أفتيت بالمنع وفعلته.

فأجبت بأني من اهل الحبس لكن سبقني فيه غيري، فإذا طابت نفسه يرفع يده زمانا أو مطلقا فهو جائز. (هـ).

قال الشيخ الرهوني بعد نقله : وما أفاده من كلام ابن رشد، من أنه يجوز لمن بيده معدن بإقطاع من الامام مثلا، إعطاؤه لغيره بعوض يدفعه له ويتولى دافع العوض العمل في المعدن، ويستبد بما يخرج منه، منصوص عليه في كتب المتقدمين والمتأخرين، بل كلام ابن مقلاش المنقول بالدرر المكنونة والمعيار، يفيد ان ذلك متفق عليه. ونص ما فيهما واللفظ للمعيار.

وسئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمن ابن مقلاش عن اكتراء المكتري الملاحة البطحاء مدة معينة هل يسوغ أو لا، مع أن أمر الملح إذا أزيل من محل عاد كما كان بعد أسبوع ونحوه، لا سيما في شدة الحر، فأي جهل أعظم من هذا.

فأجاب : أما الملاحة فليس الكراء فيها بيعا كما توهمت، بل الكراء فيها لأجل رفع الحجر عنه مدة من الزمان، لأنها محجرة لمصلحة اقتضت ذلك، فإذا اقطعها الإمام أو من هو قائم مقامه لأحد مدة من الزمان، فإنما أباح له التصرف فيها كما فعل في المعادن فلا غرر. (هـ) منه بلفظه. ونقله سيدي عبد القادر الفاسي عقب كلام البرزلي السابق كالمؤيد له، فقوله كما فعل في المعادن مستدلا لمسئلة الحكم يفيد انه ــــ أي المعدن ــــ متفق عليه، وبيان وجه القياس الذي سلكه البرزلي ان مسئلة المعدن فيها غرر كثير، لأن دافع العوض لا يدري أيجد شيئا في المعدن أولا. وعلى تقدير وجوده لا يدري أقليل هو ام كثير، وأَجَيِّدٌ هو أم رديء، وهل تستمر حياة صاحبه إلى المدة التي دفع له العوض للعمل فيها أم لا، ومع ذلك فقد أجازوا له العوض، وجهه ابن رشد وغيره بأن العوض لرفع اليد وليس بيعاً حقيقياً. انظره.

وقال صاحب المعيار عقب نقل فتوى ابن مقلاش ما نصه : وانظر مسألة كراء الردود لصيادة الشابل فيكون مكتري الأرض على هذا لرفع الحجر عنها لأنها محجورة لحق أربابها. (هـ).

وقال العارف أبو زيد الفاسي : وأما الردود التي تكون لصيادة الشابل فقد جوزوا كراء ذلك لأنه كراء التصرف في ذلك الموضع بالإذن فيه من ربه، ورفع الحجر عنه، وذلك للإمام أو من أقامه مقامه، كما يجوز كراء معادن الملح من أربابها لأجل رفع الحجر عنها مدة لأنها محجورة لحق أربابها. (هـ). وقال شارح العمل الفاسي : انظر، هل يجوز بيع الردود بحيث تكون المنفعة للمشتري مؤبدة، ويجاب ــ عما يقال من أن المقصود الذي هو السمك مجهول ــ بأن هذا ليس ببيع حقيقي كما في بيع الماء المنخور من الحبال الذي لا يملك منه إلا الانتفاع ولا ينضبط بقلة ولا كثرة.

سئل عن ذلك الفقيه القاضي سيدي محمد المجاصي **فأجاب** بالمنع، ثم قال : وللجواز مسالك ثلاثة، فقال في الاول منها : إن هذا ليس ببيع حقيقة، ولكنه إعطاء شيء على رفع اليد عن حيازة ما حازته واختصت به. قال : وعليه يتخرج مسئلة المعادن والأجزية المنعقدة في مساطير الموثقين بلفظ البيع. (هـ). وانظر فتوى للشيخ ميارة، وأخرى لسيدي عبد القادر الفاسي في نوازله، وانظر شرح الزرقاني أول باب العارية، وانظر ما ياتي في نوازل الاجارة عن التماق والقرافي وغيرهما، والله أعلم.

نوازل الضرر والاستحقاق

تقدم آخر الجهاد أن اليهود يُمْنَعُون من أن يرفعوا بنيانهم اكثر من المسلمين، ويهدم ما يفعلون من ذلك ويؤدبون على فعله مع النهي عن العود اليه، ولا يكون فعلهم ذلك نقضا للعهد. انظره.

وسئلت عن جدار فاصل بين دار رجل تعرف بدار الراعي تبيت فيها الغنم للجزارين، وبين دار امرأة اثبتت هذه المرأة أن الجدار مختص بها وأنه متخرب من حك الغنم فيه وطلبت من الرجل أن يصلحه، وذلك في رسمين نص الاول منهما وقف شهيداه من أهل البصر على عين جدار فاصل بين بيت جوفي من دار زينب بنت الحبشي العمري، وبين دار الراعي، فألفيا هذا الجدار المذكور متخرباً من جهة دار الراعي المذكورة بسبب حك الغنم والمعز عليه.

ونص الثاني : وقفا أيضا على عين الجدار المحدث عنه أعلاه، ونظره نظرا شافيا فألفياه مختصا بزينب بنت الحبشي العمري من دارها المحدث عنها حيث أشير، لا يشاركها فيه أحد.

فأجبت : الحمد لله، شهادة أرباب البصر في الرسم الثاني حوله بأن الجدار المشار اليه مختص بزينب لا يشاركها فيه أحد، لم يذكروا فيها متسندا للحكم المذكور، ولا أبدوا وجهاً شرعياً لاختصاص المرأة به من العلامات الذي ذكر الفقهاء أنه يستدل بها على الاختصاص. قال ابن الرامي في كتاب الابنية ما نصه : وللعرف عندنا في الجدار ستة أشياء : الغمط، والباب يكون في الجدار وغرز الخشب، والكوة، والبناء على الحائط، ووجه البناء. (هـ) منه. وحيث كان الرسم خاليا من هذه الاشياء كلها فلا عبرة بها، وأيضا حكمهم بملكية هذا الجدار لزينب المذكورة ليس من شأنهم، وحسبهم وصف الجدار، وذكر العلامات الدالة على الاختصاص أو على الاشتراك والحكم إنما هو للقاضي لا غير، كما قاله

القاضي المكناسي في مجالسه، ونصه : ويشترط القاضي عليهم ــ أي على أرباب البصر ــ أن لا يحكموا في حائط لأحد المتنازعين، وإنما يصفونه فقط بوصف يزيل الاشكال، ويوضح البيان، فيصفون الدار والحانوت والفندق وغير ذلك بوصف لم يبق معه احتمال، وينظر هو فيه بعد أداء شهادتهم فيحكم بمقتضى ذلك. (هـ). وأما الشهادة الاولى فلا تفيد شيئا أيضاً، لأن هذا الضرر مدخول عليه، إذ من بنى بمجاورة دار الراعي أو اشترى داراً بمجاورتها، فقد دخل على ذلك، ولا يسمع قوله بعد الطول أن ذلك يضر به، وهكذا أيضاً من اشترى أو بنى داراً بمجاورة دولة البقر أو البهائم فلا يسمع قوله أن البقر والدواب تحك على الحائط وتضر به لانه دخل على ذلك. قال أبو علي بن رحال في حاشيته : الراجح والذي يفتى به هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إذا كان يضر بالناس، وهو قول مطرف، وقول ابن القاسم في ذلك مرجوح. قال : وهذا كله ان اتخذ بعد زرع الزارع، وأما إن تقدم اتخاذ الحمام مثلا فجاء رجل فزرع بإزائه فإنه لا كلام له، لدخوله على الضرر. (هـ). وقاله الشيخ الرهوني ايضا عند قول المختصر: «وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها». قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل حفر قناة في داره وأراد أن يخرجها إلى كنيف الدرب الذي يصب فيه قنوات الدرب بأجمعها، فمنعه أهل الدرب أن يحدث قناة معهم لم تكن من قبل، ويلصقها بهم، والفرض أنه واحد من اهل الدرب، وله دار مثلهم.

فأجبت بأنه لا يمنع من ذلك، لأن المحل الذي يمر به الكنف المذكور ملك لجميعهم، فلا سبيل لهم الى منعه. قال ابن الرامي في كتاب الابنية ما نصه :

الكلام في دار رجل ليس فيها قناة فأراد ان ينشئها. قال محمد ــ يعني نفسه : إذا كان للرجل دار وليس فيها قناة، فأراد ان يحدث قناة في داره، وأراد أن يخرجها للقناة التي في الزقاق، فلا يخلو، إما أن تكون القناة التي في الزقاق تجري في الزقاق حتى الى الخندق أو تشق في دار أحد، فإن كانت تجري في دار أحد

فليس لأحد أن يزيد في تلك القناة قناة أخرى إلا بإذن صاحب الدار التي تشق القناة في داره على خلاف، فإن كانت لا تجري في ملك أحد فقولان. قال سحنون في كتاب ابنه : لا يجوز له ذلك، ويمنع من إجرائها.

القول الثاني : قال أبو القاسم خلف بن فراش القرو : يمنع من ذلك إلى ان يدفع اليهم ما يخصه من الإنفاق في تلك القناة التي لم تتقدم له فيها قناة، فإذا دفع اليهم وكانت تلك القناة في الطريق، وليست تجري في ملك أحد، فليس لهم منعه إذا دفع لهم ما يخصه من الإنفاق وتقدير ذلك لو كان معهم فيها حين عملوها، هذا اذا لم يكن فيها مجرى، وإلا فليس لهم منعه إلا مما يفسدها بشهادة أهل المعرفة، فيمنع من ذلك. (هـ). ويؤيد القول الثاني ما في نوازل الدعاوى من المعيار أن من أراد أن يحدث ساقية أو قادوسا من الماء الحلو أو غيره في غير السكة النافذة، ويغطي ذلك بالحجر بحيث لا يضر احدا فإنه لا يمنع من ذلك ولو بغير إذنهم، وبنحوه أفتى السراج. ورأيت فتوى للشيخ الرهوني بذلك ايضا مقتصرا على القول الثاني،والله أعلم.

ونصها : الحمد لله، المطلوب من سيدنا الامام وعالم الاسلام. **الجواب** عن نازلة، هي أن رجلا كان له مرفق مشترك مع غيره، وانتقل منه لمرفق آخر، وأراد ان يجري مرحاضه في المرفق الاول مدفونا بالجير والحجارة والاجور بحيث لا يضر بالمارين أصلا، هل لأشراكه منعه من ذلك أو ليس لأحد منعه، لأنه لا ضرر عليهم في ذلك، وإنما المدار على الضرر وعدمه، بين لنا ماجورا.

فأجاب : الحمد لله، إن لم يكن في ذلك ضرر فليس لهم منعه، وإن كان فلهم المنع، والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله. (هـ). والله اعلم. قاله المهدي لطف الله به.

وسئلت عن ساقية حومة طال قدمها ومرت عليها قرون، حولها بعض النظار من محلها لمحل أبعد منه يخشى فيه على من يستسقي منه من نساء وصغار البنين والبنات، بعد أن أثبت المحول بأرباب البصر أن في تحويلها سداداً ومصلحة من دفع الروائح الكريهة، وتلك العفونات من سالف الزمان، ولهم قدرة على دفعها

بالتنظيف كلما وجدت، ثم بعد ذلك جعل بابا للفضاء الذي به المحدثة ومنع الناس رأسا من المحدثة وأجرى فيضها لمحل خارج البلد وجعل ثمة ساقية، فهل لا وجه لتحويل القديمة مطلقا، ثبتت المصلحة أم لا، أو تحول مع ثبوتها ولو لحق الضرر للمسلمين.

فأجبت : الحمد لله، لا يجوز تحويل الساقية المذكورة عن محلها بحال ولو كان فيها ضرر، إلا أن يتفق على ذلك جميع أرباب الحومة من كل من له انتفاع بمائها فلا يتعرض لهم. قال المحقق ابن الرامي في كتاب الابنية ما نصه : فإن كانت قناة تجري لرجل في زقاق، فأراد أن ينقلها الى زقاق آخر هو أرفق به. قال سحنون في كتاب ابنه : ليس له ذلك. قيل لابن القاسم : فإن نقلها ثم أقامت ثلاث سنين، ألهم القيام بذلك؟ قال : نعم، الثلاثة الأعوام والأربعة قليل. (هـ).

وقال أيضا قال ابن حبيب :

سئل ابن القاسم عن الرجل تكون له الارض البيضاء والطريق تشقها، فأراد أن يحول طريقاً عن موضعه إلى موضع آخر في أرضه وهو أرفق لأهل الطريق، فقال : ليس لأحد أن يحول طريقاً عن موضعه إلى ما هو دونها وإلى ما فوقها، وإن كانت مثل الطريق الأولى في السهولة إلا بإذنهم، وإن كان طريقاً عاما للمسلمين فلا يجوز فيه إذن بعضهم إلا أن يكون طريق قوم بأعيانهم فيأذنوا، فيجوز ذلك، وإن لم يأذنوا فلا يجوز تحويلها وإن قرب. (هـ). ومثله في تبصرة ابن فرحون فانظره. وهذا الذي قاله ابن القاسم في الطريق يجري في تغيير الساقية، بل هو من أفراده، لأن فيه تغيير طريق الساقية ونقلها إلى محل أبعد منه كما لا يخفى. وأيضا، نقله الساقية إلى محل يخشى فيه على البنات والصبيان كما في السؤال ضرر عظيم يجب تغييره. وقد قال ابن العربي : إن الحر يرضى بسلب ماله دون الزنى بزوجته أو ابنته. (هـ). وأيضا : نقْلَه الساقيةَ إلى محل خارج البلد ومنعه الناس منها رأسا كما في السؤال أيضاً من الضرر الذي لا يحل السكوت عنه بل رفع هذا الضرر من تغيير المنكر الذي هو فرض كفاية. قال تعالى : ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾. وقال ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار). والله تعالى

أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى المهدي غفر الله له وللمسلمين. (هـ).

ووقع **السؤال** عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، لا شك أن من وضع مجرى كنيف بطريق المسلمين وواراها وغطاها وأتقن غطاءها وسواها بالطريق، لا يمنع من إحداثها ولا يقضى عليه إن فعل بزوالها حسبما نص عليه الإمام البرزلي وغيره.

وفي نوازل الاقضية والشهادات من المعيار عن ابن لب ما نصه :

القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع من اراد إحداثها. لأنه ينتفع وغيره لا يتضرر، وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضر بالجار، فكيف ما لا ضرر فيه بوجه. (هـ). نقله ابن عبد الصادق في شرحه، وأبو علي في حاشيته قائلا : ومثل ذلك اتخاذ كنيف يغطيه تغطية متقنة بحيث لا ضرر ينشأ من ذلك، قف على الشرح فهي قاعدة محررة. (هـ).

وفي نوازل الأنهار والسواقي من المعيار :

سئل بعض الناس عن مجرى كنيف اعترضها سوق الحبس، هل يجوز إجراؤها بين جوانبه لضرورة المسلمين الى ذلك، وهي مع ذلك مدفونة مغطاة أو لا يجوز ذلك.

فأجاب بأن قال : لو كنت اهلا لفتوى لقلت بجوازه، ولكني أخاف أن يزجرني لسان حالي ويقول لي : ليس بعُشِّك فادْرجي.

اذا لم تستطع شيئا فدعه وجاوزه إلى ما تستطيع

ثم زاد في الجواب بأن قال : قال لي بعض الأصحاب؛ هب أنك أهل لها، فمن أين يؤخذ الجواز؟ فقلت له على ما ظهر لي وليس الظاهر لي يكون حجة على غيري، ولكني مذاكر لا مفت : فمما يرشح الجواز فيها أن من قواعد إمامنا مالك ان الضرورات تبيح المحظورات، وفروع هذه القاعدة لا تخفى على من طالع كتب القواعد المذهبية كإيضاح المسالك، والنور المقتبس، والمنهاج المنتخب

ونحوها، والضرر في عدم إجراء هذا المجرى من وجوه : منها أن النجاسة يبقى بعضها على ظاهر الكنف فيطأها المسلمون بنعالهم ويدخلون بها في مساجدهم، وفي هذا من الضرر والفساد ما لا يخفى. ومنها أن النجاسة تيبس وتصير غبارا بالمشي عليها فتذروها الرياح فتقع في المساجد المجاورة لها، وتتعلق بثياب المارين، وتتنجس ايضا الحيطان في الطريق الضيقة، وتتنجس الطرق مطلقا مع ما يحصل للمسلمين من الضرر من رائحتها الخبيثة الى غير ذلك مما لسنا باستقصائه. (هـ). ثم قال المجيب المذكور : وقد أمرت بعض إخواننا أن يسأل الفقيه سيدي محمد بن القصار عن هذه النازلة فسأله، فأجابه بأن قال : لا بأس بها، ثم قال أيضا بعد كلام : وقد تذاكرت في هذه النازلة مع صاحبنا الفقيه المشارك سيدي احمد البعل فوافق على الجواز. ولما نزل بي ضيفا ذهبت به حتى أريته المجرى المسؤول عنها فاستحسنها وظننت انه قال : لو قيل انه يجب على أهل القصر اجراء كنفهم تحت الارض كهذه لما بعد، لما في عدم الاجراء من الضرر، ثم ذكر أنه كتب إليه سؤالا فيها :

فأجاب عنه بأنه يجوز ذلك، حيث ثبت أن فيها منفعة عظيمة للمسلمين ومساجِدهم.. الى آخر جوابه الطويل الذي نقله برمته الشيخ علي التسولي في نوازله.

وسئل عن هذه المجري أيضا الفقيه أبو عبد الله محمد بن الحسين بن عرضون رحمه الله **فأجاب** بالجواز، واحتج عليه بكلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون. (هـ). واستدل المجيب المذكور آخرا على الجواز بقضية سيدي معاوية رضي الله عنه في الماء الذي أُمر بإجرائه للبلد، واعترضت له مقبرة الشهداء، فكتبوا إليه بأنهم اعترضت لهم مقبرة، ولا مَعْدِل عنها فأمرهم بنبشها، وإجراءِ الماء في قبورهم، فقد آثَرَ مصالح الأحياء على الاموات رضي الله عنه. (هـ).

وإذا علمت هذا فلا وجه لمنع من أراد رفع هذا الضرر العظيم الثابت بأهل المعرفة وبالمعاينة والمشاهدة، فله أن يجري ذلك الكنيف بل المجرى بوسط الطريق ويغطيها غطاء متقناً ويسويها بالطريق، ويخرج ذلك المجري أسفل قادوس الماء حيث

لا ضرر على الماء الطاهر، وعليه أعظم الضرر إن بقي المتنجس ساريا كما هو الآن، فمن الواجب طيه أسفله ليرتفع الضرر عن الماء الطاهر وعن المسلمين، والله أعلم. وكتبه أفقر الورى عبد ربه وأسيرُ ذنبه محمد بن عبد الواحد أي الإدريسي مفتي الزاوية الزرهونية وفقه الله.

وسئلت عمن فتح بابا صغيرا في جدار دُويرة داره وهو خارج لخربة دار غيره، وقدْرُ ذلك مدة تزيد على الخمسة والعشرين عاماً سلفت من تاريخه من غير علم منازع ينازع في فتحه، ولا معارض يعارضه المدة المذكورة الى الآن، قام رب الخربة المذكورة، وأراد سد الباب المذكور، فهل له ذلك ام لا؟ وكيف إن اثبت رب الخربة المذكورة النزاع مع الفاتح المذكور بشاهدين، أحدهما في السماط، سِنُّه نحو الخمسة والثلاثين عاما، والآخرُ ليس في السماط ولكن زُكِّي بشاهدين.

فأجبت بأنه لا سبيل لسد الباب المفتوح هذه المدة المذكورة ولا وجه له إلا أن يثبت ان القائم الآن كان له عذر في السكوت فينفعه، وأما النزاع المشار اليه فغير مفيد أيضاً، لأن النزاع المعتبرَ في خلال مدة الحيازة أن يكون عند القاضي ويتكرر حتى يثْبت أن المحدَثَ عليه لم يزل يتردد عليه بالقيام في الأعوام والشهور، وهذا غير موجود هنا، لأن النزاع عند القاضي على الوجه المذكور في خلال المدة المذكورة لا بد فيه من المقالات والأجوبة والتأجيلات والحجج ونحو ذلك، وحيث لم يوجدْ شيء من ذلك فلا عبرة بشهادة النزاع المذكورة. قال المتيطي : مَنْ أُحْدِث عليه ضرر وسكتَ عشر سنين فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاستحقاق، وهو مذهب ابن القاسم. وقاله ابن الهندي وابن العطار. وقال أصبغ عشرين سنة، وبالأول القضاء، ونحوه في ابن سلمون. قال اليزناسني في شرح التحفة : والقرابة وغيرهم في ذلك سواء على هذا القول، أي المعمول به، ولا يفرق بينهما كما فرق في الاستحقاق. (هـ).

وقال الشيخ التاودي على قول التحفة :

والمدعِي إن أثبت النزاع مع   خصيمه في مدة الحوز انتفَعْ

ما نصه : أي بإثباته أنه لم يزل يتردد عليه بالقيام في الأشهر والأعوام، فإذا أثبت ذلك فله القيام بحجته، قاله المشاور عن الاستغناء. قال ابن ناجي : والخصام الذي ينفع هو ما كان عند القاضي، وإلا فلا ينفعه. (هـ).

ومثله في شرح اليزناسني مقتصِرا عليه.

وقال الشيخ الرهوني أيضاً : على هذا درج في التحفة، وبه شرحه ولده وَالشيخُ ميارة، والتاودي، وأبو حفص الفاسي، واستدلوا لهُ بكلام الطرر، وهو نص في ذلك. واعترض ذلك أبو علي فقال : تعليلهم يقتضي أنه إذا خاصم ولو مرة واحدة عند القاضي لا يسقط حقه، وفيه نظر، وكلام الاستغناء الذي اعتمده صاحب الطرر وعَوَّلَ عليه من ذكرنا، كاف وحده في رد ما قاله كيف وقد اعتمده أبو يونس وساقه فقها مسلّما كأنه المذهَبُ ولم يَحْكِ خلافه. ونقله ابن مرزوق مقتصرا عليه مسلما له، واعتمده أبو الحسن في شرح المدونة، نقله عنه الملوي وأقره، وبه أفتى أبو الحسن، ذكره في الدُّر النثير العلامة ابن هلال، وسلّمه ولم يزد عليه شيئا. وبذلك تعلم أن الصواب مع الشيخ ميارة لا مع أبي علي، والعلم كله لله الكبير العلي. (هـ). بمعناه. وانظر نصوص هؤلاء بلفظها في حاشيته، وما قاله ابن ناجي من كون النزاع المعتبَر هو ما كان عند القاضي عليه أيضاً اقتصر سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة، ونقله الشيخ الرهوني عن الشيخ التاودي وسيدي عمر الفاسي، ثم قال : وعلى ما اقتصر عليه، اقتصر الحطاب ناقلا له عن الشيخ يوسف ابن عمر والجزولي، فانظره، وبه تعلم أنه الراجح لا ما صدّر به الزرقاني، والله أعلم. (هـ).

قلت : وعليه أيضاً اقتصر أبو علي في حواشي التحفة، وعليه أيضاً اقتصر العلامة الملوي ناقلا عن أبي الحسن في شرح المدونة، ونصه : الطلَبُ النافع إنما يكون عند الحكام.

فتبين من هذا أن اعتراض التسولي على الرهوني في ترجيحه تكرار النزاع، وكونه لا بد أن يكون عند الحاكم ساقط، لأن ما رجحه الرهوني هو الذي اقتصروا عليه كلهم، واقتصار واحد منهم كافٍ في ترجيحه، فكيف بهم جميعا.

وأيضا فإن التسولي لم يات بنص على ما قال، وإنما استدل بالظواهر وهي لا تقاوِم النصوص على أنَّ ما استدل به يمكن أن يكون حجة عليه عند التأمل، والله أعلمُ. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئِل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك رضي الله عنه عن تحويل مجرى ماء في طريق.

فأجاب : تأييد الفتوى غيره بمنعه بعد التصحيح له بما نصه : قال ابن سلمون في فصل الضرر : ويمنع أن يحدث في الطريق ما يمنَعُ المار فيها. ومر عمر رضي الله عنه على حداد بَنَى كيرا في الطريق، فأمره بقطعه، ولا يُقتطع شيء من الطريق، ومن فعل ذلك رده وكان فرجة فيه. وقال أصبغ عن أشهب : إذا كان الطريق واسعا وكان فيما بقي منها ما يحمل المارة عليها فلا يهدم، وقال به أصبغ. والاول أصوب. (هـ). ونحوه في وثائق الجزيري في فصل الارفاق، ونصه :

وإذا كانت ساقية مبنية في الارض يمر عليها فليس لاحد تحويلها عن موضعها الا ان يتفق أصحاب الماء مع الارض على ذلك باتفاق، وإن كان الماء يجري في الارض من غير عمل في مسلك ففي ذلك اختلاف. ورُوِي عن عمر إباحته، والمشهور أن ذلك لا يُقضَى به. (هـ). ونحوه في المعيار، وفي الحطاب وغيره في تحويلِ الطريق العامة، وكذا الخاصة دون مؤامرة أهلها ما يوافقه ويشد عضده، فَحيثُ كان ضرر في هذا التحويل على المارة أو على جارها أو على أرباب الماء منع منه لحدوثه، ورد لأصوله جبرا، حيث لا إذن من كل من ذكر، والله الموفق لِاتّباع الحق.

وسئل أيضا عما يحاز به الضرر في ماء أضر جاره، فأفتي برفعه على قول ابن مزين المذكور في ابن سلمون، وأفتِيَ خصمه بعدمه لعلمه به ولم ينكره نحو عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام به فلا قيام له كالاستحقاق، وهو مذهب ابن القاسم، وقاله ابن الهندي وابن العطار كما لابن هارون في اختصار المتيطية.

فأجاب بما نصه : فيما يحاز به الضرر خلاف مذكور في ابن سلمون والجزيري في وثائقه ومقصده، وفي المعيار، والدر النثير، والحطاب وغيرهم، ونظَمه صاحب العمل المطلق.

ففي المعيار عن ابن حدير : واختلفوا في المدة التي يتحقق بها الضرر، فمنهم من رجح القول بعشرة أعوام، وقال : إن العمل به، ومنهم من قوى قول من قال عشرين سنة. (هـ).

قال الجزيري في وثائقه بعد أن حكى القولين : وبالأول القضاء، ما نصه : وهذا في الضرر الذي يبقى على حال واحدة، فإن كان مما يتزايد ضرره فله القيام عند تزايُدِه. (هـ). فقيد القولين بما عزاه الباجي وغيره لابن مزين كما في الدر النثير وهو قول، وجهُه ظاهر، وقد نص على العمل المذكور غير واحد حتى صاحب التحفة. وقد قال ابن فتحون في القول الثاني إن به القضاء في أحكام ابن بطال. قال ابن لبابة : الذي أعرف من قول اصبغ ما أفتَى به جميع المفتين بقرطبة، انه لا يستحق بالعشرين سنة إلا بما زاد عليها. (هـ). وفي المسئلة أقوال أخرَ ذكرها الحطاب والقلشاني والدر النثير وغيرهم، وان قول ابن حبيب منها لا يحاز الضرر بحال.

وبالجملة، القولان قويان، وعلى تقييدهما بما لابن مزين كما فعل الجزيري، فلا مخالفة بين الجوابين أعلاه. وأيضا هما متفقان على نقصان الشهادة، ولا يقضى بناقص، والاستفسار ما زادها إلّا بعداً للقطع في عدم المنازع يضارع الغموس والزور، كما أفاده في الاستحقاق ابن سلمون وغيره، وكل ما حدث من هذا الماء من جدار أو غيره، فإصلاحه على صاحب الماء كَمَا لِمالِكٍ في مسئلة الخليج المذكورة في الوانوغي والمعيار، والسلام.

وسئل أيضا عما يحاز به الضرر بين الاقارب.

فأجاب : قال ابن عات : وحيازة الضرر على الاقارب والاجنبيين سواء على القول بحيازته، ولا فرق في ذلك بينهم كما يفرق في الأملاك. قاله ابن زرب كما

في الدرر النثير، ونحوُه في ابن سلمون عن بعضهم.

قلت : وفي نوازل الضرر من المعيار، فيمن اطلع ــ أي بَنَى محلا يتطلع منه عليها ــ على دار اخته نحو العشرين عاما، ثم إن الاخت أرادت القيام على أخيها، أن الاخت لا قيام لها، إذ هذا أكثر ما قال أهل العلم في ذلك، قاله ابن الحاج، فقال له الفقيه ابن دحون : أو ليس الأقارب في هذا خلافَ الاجنبيين؟ قال : لا. القريب والأجنبي في الحيازة واحد. فقال ابن دحون : إن الاخت تقول : سكتت عنك على وجه الرفق بك لقرابتك مني. فقال : ليس في هذا حجة، وهو خلاف الحيازة في الاصول بين الاقارب. (هـ). وفي مجالس القاضي أبي عبد الله المكناسي ناقلا عن ابن هشام أنَّ في المسئلة أربعة أقوال : لا يحاز بحال عند ابن حبيب، ويحاز بما تحاز به سائِرُ الحقوق عند أشهب وابن نافع، ويحاز بالعشرين سنة عند اصبغ، وفي سماع ابن عاصم إذا رأى جاره يفعل ما فيه ضرر عليه فسكت حتى تمت نفقته وبنيانه، فلا قيام له، وقد حصل ابن عرفة تسعة أقوال فانظرها. (هـ). وبحيازته بالعشر أفتى عبد الله ابن يحيى، وأيوب بن وليد بن فتحون، وبه القضاء، إلا أن يكون المحدث عليه صغيرا أو مولى عليه أو بِكراً غير معنسة حتى يبلغ الصغير أو تعنس البكر، وينطلق المولّى عليه ثم يسكتون المدة المذكورة عالمين بما لهم في ذلك من القيام. (هـ). نقله أبو علي في الحاشية. قف عليه.

وسئل أيضاً عن شجرة مائلة في أرض الغير أو منتشرة عليها.

فأجاب : الشجر المائل المنبسِط لجاره يُقطع ما مالَ منه وانبسط. قاله أصبغ.

وسئل عنه ابن القاسم فقال مثله، نقله ابن سلمون، ومِثْلُه في التاج عن ابن وهب وغيره. وما في المتن عاطفا على ما يقض به، ونحوه لغيره، هو في غير المائل، ونص المتن : «ويُقطع ما أضر من شجرة بجدار إن تجددت، وإلا فقولان»، أي وإن لم تكن الشجرة متجددة فقولان، قاله الحطاب. وقال : الأول بالقطع لمطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى بن دينار، واستظهره ابن رشد، والثاني لابن

الماجشون. قال أبو علي في حاشيته : والراجح قول مطرف لاختيار ابن حبيب وابن رشد له، وَإن كان دليل قول عبد الملك قويا، وبه يعلم ما في قول المختصر : وإلا فقولان مع وجود الترجيح لقول مطرف، ويعلم ما في قول التحفة فتركه وإن أضر، الاسهر. وقد انتقده أيضاً شيخنا اي التاودي في شرحها، فالحق انه لا شيء على من قطع الملقَى ولا على من يقطع الباقي في المائل، وكذا المجدد بلا كلام، وفي غيره على الراجح، والله الموفق.

وسئلت عمن أحدث نقبة ببيت داره من الطريق خارج الدار، وأراد ان يجعل هذه النقبة بابا ويكون البيت أروى، فادعى عليه أهل الدرب بأن جعله أروى بباب الدرب ضرر عليهم، وأيضا هو متصل بباب المسجد وأعلى منه فأجاب بأنه لا ضرر عليهم في فتحه، وأثبتَ ذلك بأرباب البصر، وأتى على ذلك بفتاوى، وأثبت أرباب الدرب أيضا بأرباب البصر آخرين أن ذلك ضرر عليهم.

فأجبت : الحمد لله. حيث ادعى مُحْدِث النقبة ليجعلها بابا للاروى ان ذلك غير ضرر على أهل الدرب، وادعَوا ان ذلك ضرر، وأثبت كل من الفريقين قوله بأرباب البصر، وتعارَضَا في إثباته ونفيه، فالعملُ على تقديم بينة الضرر كما هو معلوم عند الكافة. قال ابن سهل : شهادة من أثبت شيئا أولى بالقبول من شهادة من نفاه، قاله غير واحد من أصحابنا، وبه العمل، وهو دليل المدونة والعتبية وغيرهما. فلا يلتفت إلى ما جاء فيه من خلاف، لضعفه وقلة قائله. (هـ). قاله في تعارض البينتين بالضرر وعدَمه، وتبعه ابن فرحون. فقال : فإن أقام المحدث للضرر بينة تشهد أن ذلك ليس بضرر لم يلتفت الى تلك البينة، وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر أحق وأولى بالحكم، وعليه العمل وبه القضاء. ونظمه في التحفة فقال :

وقـول من يثبتـه مقَـدّم على مقال من، بِنَفْيِ بَحْكُمُ

وأما ما سطر حوله من الفتاوى الثلاث، فخارج عن موضوع النازلة، لأنها أي الفتاوَى الثلاث، في فتح الباب للدار، كما هو مصرح به في كلام الحطاب،

والنزاع في فتح باب في البيت ليكون أروى، فبينهما بَوْن، فالنزاع بين الفريقين، كما في المقال، في اتخاذ البيت أروى، هل فيه ضرر أم لا، وقد صرح في المختصر بمنعه فقال : وقضى بمنع إحداث مضر بجدار واصطبل. قال الزرقاني : لرائحة رجيع الدواب وحركتها ليلا ونهارا المانعة من النوم. (هـ). وقال الشيخ أبو علي : الإصطبل ــ بكسر الهمزة ــ هو بيت الخيل، وضررها متعد على الاصوات، فإن فيها ما هو مذكور في كلام المفيد والمتيطي، وهو بولها وزبلها ببيته، والحداد والرحى قد تهدأ الاصوات الصادرة منهما لاستراحة، والرحى في الغالب لا تدور الا مع كون ربها غير نائم معها، ولا كذلك الخيل والبغال، فإنها لا تهدأ أصلا، والحائط يتضرر بذلك غاية، إن كانت متصلة به، لانها تحك به أجسادها كثيرا، وكل هذا مشاهد، ومن ارتاب فالعرَبُ بالباب، فإن هذا أمر مشاهَدٌ، ومن ابتلي به عرفه يقينا. وقد قال في نوازل المعيار :

سئل ابن عبد الرفيع عمن أحْدَثَ خلف بيت جاره رواء لدابة فاشتكى صاحب البيت ضرَرَ الدابة.

فأجاب بوجوب زواله وإخراج الدابة منه. (هـ). وفي البرزلي نقلا عن اللخمي، وأما تبييت البقر في بيت المالك فلا مقال له أي للجار فيه، وليس عليه في ذلك ضرر.

قلت : ظاهره ولو كان يقع منه النداء، ويحتمل أن يكون إلا حركة البقر خاصة، وأما لو كان معه نداء أو ضرر للحائط لوجب منعه كما منع الاروية المعَدَّاتُ للبهائم، فانظره، فكأن الاروية عنده متفق على منعها، إذ لا يحتج على أمثال اللخمي الا بِمسلّم. ونقله صاحب المعيار وسلمه، والزلزلة موجودة في الخيل بالمشاهَدة، لا أن ضررها موقوف على الصوت فقط مع الاتصال بالجدار وتزبلها أكثر من غيرها، ألَا ترى أنّ نتن الكنيف ضرر، كما اذا فعل مرحاضا بقرب جاره، ولم يغطه، وأقل من هذا الضرر يمنع. أنظره. فقد اطال في ذلك.

وأيضا، هذا الباب الذي أريد فتحه، متصل بباب المسجد ومرتفع عنه، فكل ما حصل فيه من روث أو بول أو زبل ينحدر الى باب المسجد، وربما يتعلق

بنعال المصلين فيدخلون به للمسجد، وربما صار غبارا وتحمله الريح الى المسجد الى غير ذلك. وقد قال ابن الناظم نقلا عن ابن حبيب : من أراد ان ينفض حصيرا على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق منع من ذلك، ولا حجة له أن يقول : إنما فعلته على باب داري. (هـ). ومثله عند شراح المختصر، واللَّهُ أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمن ارتهن أروى بحومة في فاس لربط دوابه، فقام جيران الأروى وطلبوا شفعته، لكون دخول المرتهن للأروى ومجاورته لهم فيه ضرر عليهم، وفي هذا الأروى أيضا كوة ربما يتشوف منها للدّور المجاورة لهَا، فأفتى بعض أهل العصر بأن الواجب أن تكرى الأروى المذكورة أو ترهن لجارها صونا لعرضه، ومحافَظةً على مروءته، فإن الله تعالى حرم أموال الناس ودماءهم وأعراضهم، ونظيرتها مسئلة الدين، فمن اشترى دينا من ربه بقصد أن يضيق بالمدين ويهتك حرمته، فلا يمكن من شرائه ويمنع منه. وكتب التاودي الورياجلي.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الأروى، أقدمُ من الدار الملاصقة بها، وأن المرتهِن لها مشتغل بما يعنيه، ولا شبهة فيه، فإن دعوى الجار عليه بالضرر غير مسموعة ولا يُلتفَت إليها، لأن ما كان قديما لا يُغَيّر عن حاله أصلا، قال ابن الرامي في كتاب الابنية، نقلا عن سحنون ما نصه : لا يغيّر القديم وإن أضر. وأما ما سطر أعلاه من أن الجار يأخذ الأروى بالرهن أو بالكراء فلا وجه له إلا بالشفعة، وهي لا تكون للجار، إذ هي مختصة بالشريك كما قال في المختصر : «الشفعة أخذ شريك ولو ذميا» ثم قال : لا جار وإن ملك تطرفا. على ان المرتهن هنا وإن فرض انه مشتغل بما لا يعنيه، فلا يكون الجار أحق بالأروى. ففي الدر النثير نقلا عن المدونة ما نصه : وإذا ظهر من مكتري الدار دعارة وفسق وشرب خمر، لم ينتقض الكراء، ويمنعه الإمام من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار، وإن رأى إخراجه أخرجه وأكراها عليه. وفي اخر كتاب السلطان من العتبية قال أبو زيد : قال ابن القاسم :

وسئل مالك عن فاسد يأوي اليه أهل الفساد والخمر، ما يصنع ؟ به قال

يخرج من منزله ويخارج ــ أي يكري ــ عليه.

فقلت : أتُباع ؟ قال : لا، لعله يتوب فيرجع الى منزله. ابن القاسم : يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثاً، فإن لم ينتَه أُخرِج وأُكرِي عليه. (هـ). وفي هذا كفاية. والقياس الذي ذكره المفتي أعلاه غير صحيح، ولا جامع بين هذه المسئلة ومسئلة بيع الدين تأمله، والله أعلم. قاله وقيده عبيد ربه المهدي تاب الله عليه. (هـ).

وسئلت ايضا عمن له دار بفاس يسكنها ثم اراد تحويلها دار السلعة للبيع والشراء، وأثبت بأرباب البصر أن ذلك غير ضرر، فقام عليه اهل الحومة وأرادوا منعه من ذلك، وأثبتوا أيضا أن ذلك ضرر عليهم.

فأجبت : الحمد لله، حيث أراد فلان تحويلَ داره، وجعْلَها مُعَدة للبيع كأمثالها من دُور السلع بالمحل المذكور من غير ضرر على أحد، والسكة نافذة، فذلك جائز بلا كلام. قال ابن سلمون نقلا عن ابن عبد الغفور ما نصه :

وعلى ما في المدونة من أن للمكتري أن يحدث في الدار المكتراة ما شاء من الدواب والحدادين والقصارين، ما لم يكن ضرر بالدار لصاحبه، أن ينصب في داره ما شاء من الصناعات ما لم يكن ضرر بحيطان جاره.

وسئل ابو الحسن كما في الدّرِّ النثير عن رجل كان له دار في زنقة، فأراد ان يجعل الغرفة طرازا للحاكَة ينسجون فيه ويكون مدخله على ما كانت عليه الغرفة المذكورة، فأراد أهل الزنقة منعه، وزعموا أن نسج الحاكة، فيه حركة واهتزاز، واحتجوا عليه بكثرة الدخول والخروج، ويدخل من يصلح ومن لا يصلح، فهل لهم مقال ام لا؟

فأجاب : أما الحركة والاهتزاز، فإن كانا في حيطان أحد من الجيران مما يؤدي الى الضرر بها، وطلب منعه فله ذلك، وان كانَا في حيطان صاحب الدار ولم يكن ضرر إلا ضرر الإحداث، فلا يمنع على المشهور. وأما كثرة الدخول والخروج فلو أسكن في داره عددا كثيرا لم يمنع، فكذلك هؤلاء. وأما كونهم ممن

لا يصلح، فإن ظهر منهم فساد عوقب عليه، فلا مقال لاهل الزنقة عليه...الخ. ونصوص العلماء في هذا المعنى كثيرة، وكلُّها مؤذِنة بأن تحويل الدار للبيع جائز بلا مِرْية. وأما ما استظهر به اهل الحومة من بينة الضرر فغير معتبرٍ، لان أولئك الشهود ليسوا من اهل المعرفة، فلا يثبت بقولهم ضرر ولا عدمه، قال في التحفة :

ثم العيوب كلها لا تعتبر الا بقول من له بها بصَر

وأيضا، جلُّهم من الحومة المذكورة، وهم المنازعون لرب الدار في تحويلها، فكيف يشهدون لانفسهم. وأيضا ما وجهوا به ضَرَرَ التحويل من كون الدار قريبة للفران ويخشى عليها منه الحرق، غير مفيد لان هذا الضرر غير محقق، ولعله لا يكون ابداً، وإنما يُحكَم بمنع المحقّق فقط، والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجلين بينهما جدار فاصل بين داريهما، فيه كوات أربع لأحدهما يتصرف فيها بأنواع التصرفات، وعنده بينتان : إحداهما تشهد بمعرفتها للكوات قديمة نحو الخمسة والعشرين سنة، والاخرى تشهد بأن أمارات الكوات قديمة بحسب اجتهادهم وبرهان معرفتهم. قام عليه جاره، وأراد غلق هذا الكوات، لأنها ضرر عليه، وأثبت ضررها ببينتين.

فأجبت : الحمد لله، شهادة أرْبَاب البصر في البينتين حوله، أنّ الكوات ضرر، وانه لا يرتفع الا بسدها...الخ، ناقصة لخلوها من بيان الضرر هل هو قديم أو حادث، والمضر انما هو الثاني لا الاول، وأيضا بيد المدعَى عليه بينتان بأن الكوات المذكورة قديمة، وعليه فتبقى على ما كانت عليه ولو كانت ضررا. قال ابن الرامي في كتاب الابنية لما تكلم على ضرر الاطلاع من الكوة ما نصه : والكوة القديمة في دار الرجل يكشف منها على دار جاره، في سدها قولان، ومن المدونة قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت إن كان له على جاره كوة قديمة أو باب قديم ليس له فيه منفعة وفيه مضرة على جاره ؟ قال ابن القاسم : لا أجبره على ذلك، لأنه امر لم يحدثه عليه، وذلك امر قديم لا اعرض له ولم أسمعه من مالك، ولكنه رأيي. (هـ).

قال ابن الرامي بعده : وفي الواضحة مثل ما قاله ابن القاسم. وقال ابن يونس في ديوانه : وقد رأيت بعض فقهائنا يفتي ويستحسن له أن يمنع من الكشف، وإن كانت قديمة، وإن رضي بذلك لأنهما رضيا بما لا يحل لهما.

قلت : أي ابن الرامي : وهذا خلاف المنصوص، والذي به العمل لا تُسَدُّ، وبهذا جرى الحكم عندنا، وما رأيت قاضيا حكم بسدها، ولا سمعت من قال غير هذا، ولكن يؤمر الآخر أن يطيل بناءه حتى لا يراه الآخر. (هـ). والله أعلم، وقيده المهدي لطف الله به (هـ).

وأجبت عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، الرسم حوله لا عبرة عليه لعدم جزم شهوده بالضرر، لقولهم : لو بقي كذلك لربما سقطت الدور المجاورة له. وذلك غير كاف.

وقد **سـئـل** عن نحو المسألة الشيخ الرهوني من محروسة فاس.

فأجاب : لا كلام لِأَرْبَابِ الدور في القواديس، وتبقى على ما كانت عليه، أما إذا لم يثبت أن من شهد بذلك من أهل المعرفة ومن يرجع إليه في ذلك، فلا إشكال، وكذلك إن كان من اجل المعرفة، وأعذر فيه لمن له القواديس، فأبدى مطعنا، وأما اذا ثبت ذلك وعجز أو كان الإعذار ساقطا، لكونه موجها من قبل القاضي، فلأنهم لم يشهدوا بتحقق حصول الضرر، وإنما قالوا : ربما يؤدي إلى رجوع الماء إلى الجِدارات، ويندي في البيوت، وهذا لا أثر له. ففي سماع حسين ابن عاصم من ابن القاسم أنه قال : لا أرى أن يمنعه بذلك من سد النهر، لأنه قد احتج بضرورة، وعساها أن لا تنزل به أبدا، فيمنع هذا لما يخاف أن يجيء أَوْلَا يجيء من منافعه الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا. وأرى أن يعمل ولا يمنع. قال ابن رشد : وقول ابن القاسم في هذه المسألة : إنه لا يمنع من منافعه الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا، صحيح. (هـ). محل الحاجةِ منه. فتبين بهذا أن الشهادة بالمشار اعلاه باطلة، والله أعلم. المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن رجل اشترى أرضا بإزاء دار أراد منع صاحبها من اتخاذ الدجاج والكلاب المعتادين في البادية.

فأجاب : انه ليس له ذلك كما في أجوبة الفاسي، ونصها :

وأما اتخاذ النحل والحمام والدجاج اذا اضر بالناس في زرعهم وشجرهم، فاختلف في ذلك. قال ابن عرفة : والصواب في المسألة، الحكم بقول ابن حبيب أي بمنعها وإن كان خلافَ قول ابن القاسم، وهذا اذا كانت هذه الاشياء حادثة. وأما اذا تقدمته فليست بضرر، والله أعلم. (هـ). فحيث اشتَرى من اشترى والدار دار بدجاجها وكلابها، فلا كلام لهذا المشتري مع صاحب الدار الا فيما يحدثه عليه من غير المعتاد، ولا كلام له فيما كان مدخولا عليه من الضرر، وكما لابي علي ايضا في حاشيته، والله اعلم. (هـ).

وسئل ايضا عن اتخاذ الدجاج ونحوه اذا كان يضر بالناس.

فأجاب : الصواب الحكم في المسألة بقول ابن حبيب، أي بمنعه، ونص ابي علي فيها : الراجح الذي يفتى به هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إذا كان يضر بالناس وهو قول مطرف، وقول ابن القاسم في ذلك مرجوح، قال : وهذا كله إن اتخذ بعد زرع الزارع، رأما ان تقدم اتخاذ الحمام مثلا فجاء رجل فزرع بإزائه، فإنه لا كلام له لدخوله على الضرر. (هـ). وهو وافٍ وكافٍ. والنازلة كما قال ابن عرفة كثيرة الوقوع، والصواب أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب، وإن كان خلاف قول ابن القاسم. أنظر تمامه وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح ما افتى به غيره من منع اتخاذ النحل المضر على ما قال ابن حبيب أنه المعول عليه كما في ابن سلمون.

فأجاب : إنه صحيح على ما اختاره ابن حبيب، وصوّبه ابن عرفة. وقال أبو علي : هو الراجح. وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي، وقيده أبو علي بما اذا كان اتخاذه بعد زرع الزارع، والا فلا كلام له، لدخوله على الضرر، وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عمن أحدث عليه ضرر فسكت أكثَرَ من عشر سنين.

فأجاب : الذي به القضاء،وهو قول ابن القاسم كما لغير واحد. وقال في المعيار عن العبدوسي أنه المشهور إنه إذا سكت من أحدث عليه فتح كوة ونحوها عشر سنين فلا، فقال له : إلا أن يكون له عذر في ترك القيام. (هـ). وأيضا المبتاع هنا لا كلام له كما لابن سهل في جواب ابن عتاب وغيره. إلا أن يكون البائع باع بعد أن خاصم، كما في التحفة. أنظر الحطاب وغيره في استيفاء الكلام في ذلك والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن الضرر الذي لا يقر على حال واحدة بل كان مما يتزايد.

فأجاب : إنه كغيره إن سكت عنه عشر سنين فأكثر، فلا مقال له، حيث لم يكن عذر في ترك القيام على قول ابن القاسم، وبه القضاء كما في الحطاب وغيره، وقول ابن مزين ونحوه في وثائق الجزيري : إن ما يتزايد من الضرر لا يحاز بطول الزمان خلاف المشهور كما في نوازل المعاوضات من المعيار، وإن اقتصر عليه ابن سلمون، فالمعول عليه خلافه والله الموفق. (هـ).

وسُئِل أيضا عمن أُحْدِثَ عليه ضرر فسكت نحو عشرين سنة هو وأبوه مِن قَبْله، فقام الآن وكان مجرى ماء.

فأجاب غيره أنه لا قيام له حيث لا عذر له في سكوته عشر سنين على ما به القضاء كما لابن فرحون والمقصدِ المحمود.

وأجاب هو رحمه الله أيضا بذلك قائلا : والمسألة تكلم عليها في المعيار والدر النثير والوانوغي في حواشي المدونة وأبو علي في شرحه، وما به العمل هو قول ابن القاسم وأشهب وابن نافع، كما في ابن الناظم. وفي المعيار عن العبدوسي فيما به العمل، أنه المشهور، ونقله الشيخ ميارة ايضا. (هـ).

وسئل ايضا عمن يؤذي الناس في المسجد.

فأجاب : قال ابن عبد البر شاهدتّ شيخنا ابا عمر بن احمد بن عبد الملك، يعني الاشبيلي المعروف بابن المكّوي، افتى في رجل شكاه جيرانه أنه

يؤذيهم في المسجد بلسانه ويده، بأن يخرج من المسجد ويبعد عنهم. نقله الحطاب وابن هلال في دره، وابنُ ناجي في شرح الرسالة قائلا قبله : وأما من يغتاب الناس في المسجد فالادب فيه كاف، وبه افتى شيخنا ابو مهدي أيده الله. (هـ).

وسئل سيدي احمد القباب كما في نوازل الطهارة من المعيار عمن به جرب كثير، فإذا اتى المسجد للصلاة حك فيه فتقع قشور الجرب في المسجد، وهو لا يقدر على التحفظ من ذلك هل يجوز له دخول المسجد أو لا؟

فأجاب : لَم اقف فيها على نص، ولو صلى خارج المسجد بصلاتهم إن قدر كان أحوط له. (هـ).

قلت : أما على ما قاله ابن عرفة مِن ان ما أبِينَ من الآدمي الحي نجِس على كلا القولين، فلا وجه للتوقف في منعه، وكذا على ما قاله ابن عبد السلام من انه يجري على القولين في ميتة الآدمي اذا فرعنا على ما صدر به في المختصر من قوله : ولو قَملة وآدميا، وأما على مقابله فوجه التوقف ظاهر، والصواب له هو في نفسه ان يترك دخوله، وأن يمنع منه ان طلب ذلك غيرَه، لأن ذلك يؤذي الناس، وليس ضرره بأخف من ضرر رائحة البصَل ونحوه، ولأن كثيرا من الناس يتورع ويحتاط لنفسه، والقول بنجاسة ذلك قوي، فلا تطيب نفس المتورعين بالصلاة على تلك القشور، فتأمله بإنصاف. قاله الشيخ الرهوني.

قلت : وكذا من ينزل من رأسه قشور لكونه أقرع، يجري على هذا أيضا، وكذا لا يجوز ايضا لمن في ثوبه قمل كثير، الدخول للمسجد حتى ينفضها منه لانه يؤذي الناس بذلك.

وسئل أبو الحسن كما في الدر النثير عن امرأة معيانة أصابت امرأة اخرى بالعين، فطلبت وضوءها فامتنعت، فقال : إن ثبت أنها معيانة وثبت أنها أصابت هذه، قيل له : بماذا يثبت أنّها اصابتها. قال : مثل ان يسمع منها كلام، او نظَرٌ ممّا جرت عادة المعيان به، أو تُقِر فتجبر على الوضوء لها بالحكم. ونص عليه عياض في الإكمال، وحكى قولين : هل وجوبا ام لا؟ رجح الوجوب من الفاظ

وقَعَتْ بلفظ الامر في الاحاديث. وأما سجن المعيان أو تغريبه، فقال الشيخ ــ أي أبو الحسن ــ يثقف في داره، وحيث لا يضر الناس وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت المال، وانظر هل يغرب كما تغرب البهائم العادية على الزرع الى بلد لا زرع فيه، وانظر ايضا أي بلد يغرب اليه، اذ كل موضع فيه المسلمون، ولا ينفى الى بلد اهل الكفر، ولا الى الصحراء لئلا يضِيعَ.

قلت : الذي حكى الخلاف في إجبار المعيان على الوضوء للمعيون. ومَالَ الى اجباره هو المازري في الْمُعْلِمِ، لا عياض، وعزاه الشيخ رحمه الله للإكمال، لأنه نقله فيه، ونصّ كلامه : وقد اختلف في العائن هل يجبر على الوضوء أو لا، واحتج من قال بالجبر، بقوله في الموطأ، يوضأ له، وبقوله في مُسْلِمٍ : وإذا استُغْسِلتم فاغسلوا، وهذا أمْرٌ يحمل على الوجوب. قال : ويتضح عندي الوجوب، ويَبْعُدُ الخلاف فيه إذا خشي على المعيون الهلاك، وكان وضوء العائن مما جرت العادة بالبرء به، وكان الشرع أخبر به خبرا عاما ولم يُمْكِن زوال الهلاك عن المعيون إلا بوضوء هذا العائن فإنه يصير من باب مَن تعَيَّنَ عليه إحياء نفس مسلم، وهو يجبر على بذل الطعام الذي له ثمن، فكيف بهذا مما يرتفع الخلاف فيه.

وفي الإكمال عن بعض العلماء : ينبغي إذا عُرِف أحد بالإصابة بالعين اجتنابُه والتحرز منه، وينبغي للإمام منعُه من مداخلة الناس ويامره بلزوم بيته، وإن كان فقيراً أرزقه ما يقوم به، ويكف أذاه عن الناس، فضرره أشد من ضرر آكل الثوم والبصل الذي منعه النبي ﷺ دخولَ المسجد لِئلا يؤذي المسلمين.

ومن ضرر المجذوم الذي مَنَعَ عمرُ رضي الله عنه والعلماءُ اختلاطَه بالناس، ومن ضرر العوادي من المواشي الذي أمر بتغريبها حيث لا يتأذى منها، ومن هذا المعنى قول ابن عبد البر رحمه الله وقد شاهدت شيخنا أبا عمر احمد بن عبد المالك الاشبيلي رحمه الله أفتى في رجل شكاه جيرانه وأثبتوا عليه عند القاضي انه يؤذيهم في المسجد بلسانه ويده بأن يخرج من المسجد ويبعد عنه، فقلت له ما هذا؟ وقد كان في أدبه بالدِّرة والسوط ما يردعه، فقال : الاستدلال بحديث النبي ﷺ أولى. قال : ونزع بحديث عمر يعني قوله : يا أيها الناس انكم لتأكلون من

شجرتين خبيثتين، البصل والثوم، ولقد رأيت رسول الله ﷺ إذا وجد ريحهما من أحد أمر به فأخرج الى البقيع. وفي أحكام ابن حمدين : من شهد عليه أنه يؤذي الناس بلسانه، وقَّاعٌ فيهم، فقال سعيد بن احمد ابن عبد ربه : أرى حبسه ثلاثة أيام. وقال ابن حارث : أرى أن تأمر بحبسه وتبيح له المدفع، فإن لم يكن له مدفع، وأتى من يثبت قذفا، أخذت له بحقه، وتعهد إليه عهداً ناجزاً فاصلاً، إما كفّ بالحقيقة، وإمّا زال عن القوم ورحلَ عنهم. وقال ابن خزيمة : أرى أن تأمر بحبسه وتبيح له المدفع، فإن أتاك بما يوجب له نظراً، وإلا كفَيت الجيران شره ببيع داره عليه أو بكرائها، وترحله عن المربض، وهذا من الضرر الذي يوجب إبعاده عمن يضر به من المسلمين، ويجتهد في تأديبه بالسوط على قدر ذنبه وأخذه منْ أعراض الناس، فأعراض الناس محصّنة لا ينال منها أحد إلا نِيل منه بالأدب بقدر ذلك. (هـ). من الدر النثير.

وسئل أبو زيد الحائك أيضا عمن أحدث عليه طريق نحو أحد عشر عاما.

فأجاب بأنها لا تثبت بما ذكر، خلافاً لمن قال من القضاة : إنها تثبت به أو دونه مع يمين الحائزين.

ففي نوازل المعاوضات من المعيار أن مجرد المرور من غير أن يثبت للمار حق في الأصل، من باب إحداث الضرر، وفيه خلاف. ففي كتاب ابن سحنون أنه على القِدَم وفي أحكام ابن زياد انه على الحدوث، وبه الحكم. (هـ).

وفي المعيار أيضا، ومثله للشريف في نوازله، ما نصه : وأما الطريق فله بناؤها وقطعها عنهم، ولا حجة لهم في تركه إياهم يمرون عليها لتساهل الناس في ذلك ويسارته عليهم، واستغنائهم عنه، فله قطعها متى أراد، إلا أن تكون طريقا واضحة جادة، وطال زمانها الخمسين والستين سنة، ويقع الانتفاع بها ولا نزاع، فلا تُغَير حينئذ. (هـ). وهو واضح فيما نرومه من أنها لا تثبت بما ذكر.

وفي الحطاب وغيره في الأيمان، واللامية وشروحها عند قوله : «ومن ملكه اثناء املاك غيره الى آخر» ما يفيده، والله الموفق. (هـ).

قلت : قال الشيخ الرهوني : من ترك أرضه للناس يمرون بها، ثم أراد منعهم. قال ابن ناجي في كتاب الأيمان والنذر من شرحه للمدونة عند قولها : وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار، فهدمت أو خربت حتى صارت طريقا، فدخلها لم يحنث، ما نصه : أُخِذ منها أن من ترك رَبْعه للناس يمشون فيه ولو طال لا يكون حبُسا، وهذا الأخذ نقله شيخنا حفظه الله وعرفته أنها وقعت في المدينة في أيام قلائل، وأفتى فيها شيخنا المذكور بما قلناه، فأوقفته على ما كان أفتى به بعض شيوخنا أنه إن طال مشْيُ الناس فيه، فإنه يكون حبسا، فرجع اليه في ذلك، وأفتى به. (هـ). وأجمل في قدر الطول وفي المشي، هل هو بالارجل فقط، أو به وبالدواب. وفي المنتخب لابن ابي زمنين.

سئل سحنون عن القوم يكونون في المنزل فيحَجِّر الرجل على أرض له، وقد كان أهل المنزل يسلكون فيها طريقا فقاموا عليه، فقالوا : قطعت طريقنا فأنكر أن يكون لهم طريقاً لازِما، فتنازعوا الى الحاكم، فأتى الذين زعموا انها طريق لهم ببينة، فشهدوا أنهم يعرفونها طريقا يسلكها الناس منذ عشرين سنة. فقال : كثيرا ما يكون هذا بين المنازل، ويحتضر الناس في الأراضي، وربَّما تساهل الناس في ذلك، فإذا ثبت أن هذه الطريق من تلك الارض فليست لازمة لصاحب الأرض، إلا أن تكون الطريق الحافلة التي تركب من غير وجه، يطول ذلك فيها وينقطع الزرع منها نحو الخمسين والستين سنة. وأما الطريق المحظرة التي ربَّمَا قطعها الحرث فليست حجة على صاحبها إذا ثبتت كما ذكرت لك. (هـ). فساقه كأنه المذهب ولم يحك غيره، وكلام سحنون هذا هو في العتبية في كتاب الأقضية من نوازل سحنون، وقد نقله أيضا فقهها مسلّما صاحبُ المعيار في نوازل الضرر، وبه أفتى شيخنا الجنوي حين وقعت، وهو ظاهر، والله أعلم. (هـ).

وقال أيضا : إن المرور في الأراضي خارج عن الضرر المذكور أي الذي يحاز بعشر سنين، وقد تقدم في كلام سحنون رضي الله عنه وجهُ خروجه، لقوله : وربما تساهل الناس في أرضهم...الخ، فلا معارضة. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن شجرة قديمة اضرت بجدار الغير.

فأجاب بقطع ما أضر من أغصانها، وهو قول مطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى ابن دينار، واستظهره ابن رشد وهو الراجح عند أبي علي قائلا : وبه يعلم ما في قول المختصر «وإلا فقولان»، مع وجود الترجيح، وما في قول التحفة : وتركها، وإن أضر، الأشهرُ. (هـ).

وسئل أيضاً عن جنان أصله واحد، غير أن بعضهم اشترى قبل بعض، وأراد من اشترى آخراً ان يفتح بابا فَمنعَه غيره.

فأجاب أن له أن يفتح حيث شاء إذا نَكَّب بابه عن جاره على ما هو الراجح، وقول ابن القاسم في المدونة، سيما وقد امتاز من اشترى اولا بدرب وترك غيره لغيره ممن شاركه يتصرف كيف شاء، فمن رام المنع ولا ضرر عليه، لا يجاب له ولا يساعَد عليه. (هـ). والله أعلم.

وأجبت عن سؤال يفهم من الجواب ونصه ؛

الحمد لله، حيث ثبت أن البيطار الذي أخصى البغل أعلاه من العارفين بالخصاء ولم يتعمد ولم يفرط كما هو الأصل في الأمناء كلهم البياطرة وغيرهم، وتكرر منه ذلك مع السلامة، ومات البغل من خصائه بعد ستة أيام فإنه لا غرم عليه بحال، والطمع فيه انما هو من المحال. قال الزرقاني في شرح قول خليل : «كطبيبٍ جَهِل أو قصّر» ما نصه : ومفهوم جهل أو قصر، أنه إن علمه ولم يقصر، بل فعل ما يناسب المرض في الطب، ولكنه نشأ عنه تلَف أو عيبٌ، فلا ضمان عليه، الا أن يقصد هو أو الجاهل أو المقصر الضررَ فيقتص منه. (هـ).

وقال الشيخ بناني في حواشيه نقلا عن ابن رشد ما نصه :

تحصيل هذه المسئلة أن الطبيب إذا عالج الرجل فسقاه فمات من سقيه، أو كواه فمات من كيه، أو قطع منه شيئا فمات من قطعه، أو الحجام إذا ختن الصبي فمات من ذلك، أو قلع الرجل فمات من ذلك، فلا ضمان على واحد منهما في ماله ولا على عاقلته. ونظم ذلك الإمام ابو عبد الله سيدي محمد

ميارة حاكياً الاتفاق على عدم الغرم في تكميل المنهج بقوله :

وكل من فعل ما يجوز له فنشأ الهلاكُ مما فعله
أو تِلف المال فلا يضمَنُ ما آل لَهُ الامرُ وفاقا فاعلما
كعارف بالطب إن هلك جَرا ومُوقِد التنور في دار الكرا

إلى أن قال :

وذاك في نوازل المعيار لا زلت في علم وفي اشتهار

قال في الشرح : يعني أن من قواعد المذهب أن كل من فعل فعلا يجوز له، فنشأ عنه تلف نفس أو فساد مال، فإنه لا ضمان عليه. قف عليه، فقد أطال. فظهر بهذه الأنقال أن ما التزمه البيطار المذكور من غرم عشرة ريال على البغل المذكور لا يلزمه، ولو دفعها لصاحبه لكان عليه ان يردها بلا كلام. قال ابن حارث : اتفقوا أن من اخذ من رجل ما لا يجب له بقضاء أو بغير قضاء ثم ثبتت الحقيقةُ أنه لم يكن يجب له عليه شيءٌ، أنه يرد ما أَخذ. (هـ). بنقل المحشي بناني والرهوني عند قول خليل : كانفشاش الحمل، وفيه كفاية، والله اعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل المحقق الزرهوني عن بيطار شُهِد له بالمعرفة، وتعاهدَ العلاج والنفع به.

فأجاب : إنه حيث ثبت كون البيطار المسؤول عنه عارفاً بالعلاج وعهد النفع على يديه وأذِن له في المباشرة، ولم يقصر في استعمال ما يناسب المرض الذي عالجه، فأدى فعله للعطب، فلا ضمان عليه كالطبيب ومن في معناه، كما يستفاد من مفهوم قول خليل : كطبيب جهِل أو قصر.

ففي الزرقاني : ومفهومه أنه إن علِمَه ولم يقصر بأن فعل ما يناسب المرض في الطب ولكن نشأ عنه تلف أو عيب فلا ضمان عليه. (هـ).

وفي المواق عن الجواهر قال ابن القاسم : لا ضمان على طبيب وحجام

وخاتن وبيطار ان مات حيوان مما صنعوا به إن لم يخالِفوا. (هـ). ومثله في ابن مرزوق عن المجموعة. (هـ).

وفي نوازل الدماء والحدود في المعيار أن كل من فعل فعلا يجوز له أن يفعله، فآل أمره الى العطبِ فلا ضمان عليه. (هـ).

وفي ابن عرفة، الباجي : روى علي في المجموعة : من فعل ما يجوز له كحفر بئر بداره لغير ضرر أحد أو بدار غيره بإذنه فلا ضمان عليه.

ولابن رشد : من مات من سقي طبيب أو كيه أو قطعه منه شيئا أو بختن الحجام أو قلعه ضرسا، لم يضمنه إن لم يَخطأ في فعلها. (هـ). والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

مسألة : يمنع الغرس والبناء بإزاء سور البلد إنْ كان فيه ضرر والا فلا. قال صاحب المغارسة : وكغرس وبناء بإزاء سور خيف العدو بهما أو حيث يضر بالطريق. قال في الشرح : يعني انه لا يجوز لأحد ان يغرس أو يبني بإزاء سور بلد من بلاد المسلمين حيث يتمكن العدو من التوازي بذلك الغرس أو بذلك البناء، وهذا ظاهر لا يخْفَى، وإنما نبهنا عليه لكثرة وقوعه في بلاد المسلمين الآن. وقد سئل بعضهم ;هل للامام جبر أهلها على القطع والهدم.؟

فأجاب بتفصيل، وهو أنه اذا كان العدو متوقّعا فله هدمها وإتلافها ويعطيهم ثمنَها، وان كان نازلا أتلفت بلا ثمن، إلا ان يكون غرسه أو بناؤه قبل انشاء السور، بلا بد من الثمن على كل حال. (هـ). ولعله في القسم الاول لم يكن لهم بما طرأ شعور عند فعلهم، وأما اذا كانوا عارفين يتوقعون العدو أو تقدم اليهم فلا ثمن لهم لِتَعَدِّيهم، والله اعلم. (هـ).

وسئلت عمن اشترى خربة فحفر فيها، فألفى فيها ميضة ماء، بينها وبين حيط أروى متصلٌ بالخربة مقدار ثمانية أشبار، فحضر جماعة من الناس تسموا بأرباب البصر وقالوا لَهُ : يحفرها ويتبعها بالحفر حتى تصل الى جدار الاروى، ثم يخرجها ويشق بها الاروى، ثم يشق بها دارا ويوصلها الى عطارتها.

فأجبت : الحمد لله، شهادة الشهود أعلاه، أن الميضة قديمة، صحيحة، وحكمهم أن لرب الخربة تتبعها بالحفر الى ان تصل، باطل. إذْ المحل الذي يريد جريها فيه الآن، وَهو الاروى وما بعده، مملوك لغيره، فلا يجريها فيه الا برضى هذا الغير، وإلا لزم التصرف في ملك الغير بدون رضاه، وهو ضروري البطلان. على أنَّ أرباب البصر لا يحكمون في الاشياء لجهلهم، وإنما يصفون الأشياء هل هي قديمة أو حادثة، والحكم انما هو للقضاة. وقد نص القاضي المكناسي وغير واحد على أن القاضي ينهى ارباب البصر عن الحكم في الأشياء، وقد شاع اليوم وذاعَ أنهم يحكمون ولا نكير ولا ناهيَ، حتّى صار العوام يعتقدون أن ما قاله أرباب البصر لا يخالَف كأنه شرع مقرر.

قال في البهجة : وتقدم عند قوله : «وواحد يجزئ في باب الخبر»، أن القاضي يجب عليه ان يشترط على أرباب البصر ان لا يحكموا في شيء، وإنما يصفونه بما يزيل الإشكال وينظر هو فيه. (هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في مبحث العيوب من شرح التحفة : وجوب الرد وعدم وجوبه حكم شرعي، فمن أين للبياطرة أن يعرفوه، بل ذكرهم لذلك في وثيقة الشهادة فضول، وذكر قبله أنَّ ابن سهل وابن عتاب أنكراه، وأطال في ذلك. انظره.

ثم قال : فإن قلتَ قد عاب ابن سهل قضاء القضاة بشهادة البينة بالعيب، وأنه يحط من الثمن ويوجب الرد.

قلت : أما عيبه زيادةَ قولهم يوجب الرد له فظاهر، وأما الحط من الثمن فلا يظهر. (هـ). وعلى تقدير أن ما قالوه شهادة، فلا تصح أيضا، لعدم بيان مستند علمهم كما نص غير واحد على بطلانها بذلك. قال في البهجة : وكذلك الواقفون منهم على الحدود في الارضين والأْجنات ونحوها، حسْبهم أن يصفوا، لأن ارباب البصر ممن لا علم عندهم في الغالب قد يستندون الى دلائل ضعيفة لا تعتبر شرعا، أو معتبرة لكنهم ياخذونها على غير وجهها، فلذا وجب أن يذكرو الدلائل التي استندوا اليها من كون العقد والقمط ونحوهما لناحية كذا، ومن كون الحاجز في الحدود هو كذا. أما قبول قولهم : ظهر لنا ان الحائط لفلان والأرض لفلان

مطلقا من غير بيان كما عندنا في هذا الزمان، فمن الاستخفاف الذي لا يختلف فيه اثنان. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل القاضي أبو سالم ابراهيم الكلالي عن رجل اشترى دارا خربة وبقيت على ملكه سنين متعددة، وبجواره دار تعمر منذ سنين تداول مِلكها وسكناها ثلاثة رجال واحداً بعد واحد، ثم بَعدهم سكنها وملَكها ولد الاخير من الساكنين مدة تزيد على عشر سنين، ثم إنه زعم أن الدار كان لها ماء، ومجراه على الدار الخربة، وأراد أن يجريه الى داره من الدار الخربة بعد أن بناها صاحبها وسكنها أزيد من عشرة أعوام، فأنكر صاحب الخربة أن يكون لأحد عليه مجرى وترافعا في ذلك، فوقف الشهود الى دار القائم، فوجدوا لها ساقية، ومراسم ماء الساقية القديمة تنتهي الى الدار الخربة، بحيث يعلم ان الماء الذي للساقية، إنما هو من الخربة، فزعم رب الخربة أن الدار كانت خربة مدة طويلة لا يوجد من يتحقق سكناها، وأن رب الخربة كان غائباً ببلدة بعيدة من خربته، فاشتراها منه وهو غائب، فعلى تقدير إن كان مجرى الساقية من الخربة فلا دليل على أنه أجراه رب دار القائم في حقه الواجب له في الخربة، بل يمكن أن يكون صنع صاحب دار القائم مجرى الماء ولم توجد بينة ترجح أحد الأمرين، عدا ما ذكرنا من رسوخ مجراها من الخربة تنتهي إليها، لَم يوجد كمال المجرَى في الخربة الى ان وصل لِأصل الماء المجاور للخربة الفاصلة بين الماء وبين دار العائم.

فأجاب : الذي أجاب به عبد الحميد الصائغ في مثل النازلة في قادوس حمام بالقيروان ما نصه : لصاحب الحمام أن يصلح الساقية ويجري ماء الحمام على ما كان في القديم. (هـ) محل الحاجة منه،وكمله الحافظ الونشريسي بما نصه. قيل : هذا واضح إن كانت رسوم الساقية باقية، وانما وقع دمارها لخلاء الموضع وجلاء اهله كما هو في القيروان بعد خرابها وعمران أقلها.

وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها، وضرب بقسائم في وسطها بحيطان، حتى علم بالعيان أنها قد انتقل عنها إلى غيرها كما هو الآن في بعض أزقة القيروان. فإن الصواب إمضاء الحكم بقطع مدعى الساقية. (هـ).

فالنازلة الموصوفة، إن شهد أرباب البصر بأن الساقية الموصوفة إنما تعذرت بالخراب والهدم فقط، فلربها إحياؤها وردها كما كانت في القديم، وإن وجدت أَمارات تدل على انتقالها كبناء في جريها ونحو ذلك، فلا حق لمدعيها، هذا اقرب ما طالعته فيها يَقرب من نازلتكم. وأما ما يدعيه رب الخربة، من كون الساقية ربما يكون إحداثها في غيبة ربها ونحو ذلك، فدعواه مخالفة للاصل لا يُلتَفَتُ إليها.

والأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يدل الدليل على خلافه. استدراك قولكم في السؤال : ولم يوجد كمال المجرى في الخربة الى آخر السؤال، مما يدل على أن النازلة من حيز قول الونشريسي. وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب بقسائم في وسطها إلى آخر كلامه فتأملوه، فقد نقلناه لكم ليكون عرضة لنظركم. (هـ). من نوازل الزياتي. ومنها.

وسئل سيدي علي بن هارون عن مسئلة تظهر من جوابه،

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فإن كان أصحاب الساقية السفلى يملكون مِلكاً أصلياً ويقسمونه مع أصحاب الساقية العليا فلهم أن يحولوا ما يملكون مِن الماء حيث شاءوا، ولا يمنعهم أصحابهم من تحويله ولا أصحاب الأرحى، لما تقرر أنّ اصحاب الاشجار والزروع والثمار مقدمون على الطحن إذا قل الماء، وإن كان أصحاب الساقية السفلى ليس لهم الا ما يفضل من الساقية الاولى، فليس لهم تحويل ولا تبديل، وإن أشكل الامر هل هي فضلة أو قسمة، رجع لعوائدهم في السقي إن كانوا يقاسمونهم، فهو دليل أنهم يملكونه معهم، فهؤلاء يفعلون بملكهم ما شاءوا، وإن كان لا يسمح لهم إلا بالفضل فهو دليل على أنهم ما لهم حق إلا في الفضلة، فليس لهم تحويل، واللهُ اعلم. (هـ).

ونص فتوى عمن اشترى ساحة بإزاء ديار وفيها طيقان تنكشف على تلك الساحة فطلب أَرْبابُ الديار بغلقها، فأثبتوا قدمها، فأراد أن يبني حائطاً متصلا بالديار في تلك الساحة من غير فاصل فتشكّوْا ضرر ذلك، فشهد اثنان من أرباب البصر بأنه لا يمنع مِنْ ذلك، فوقع الجواب بما نصه :

الحمد لله، ما أجاب به العارفان بمحوّله من أنه لا يمنع صاحب الساحة من إلصاق الجدار الذي يريد انشاءه بساحته ملاصقاً بجوار تلك الدور المجاورة للساحة، بل هو موافق للنص الفقهي.

ففي المعيار **سئل** ابن رشد عن رجل له دار وجميع حيطانها له، وتجاورها عرصة لغيره أراد صاحب العرصة أن يبنيها داراً وأن يضم حيطانها إلى هذه الدار يلصقها إليه، أو يسند شيئا من حيطانه. بين لنا.

فأجاب : اذا لم يكن له في الحيطان شيء فليس له ان يسند اليها بُنيانه أو يغرز فيها خشبة، أو ما أشبه ذلك، إلا بإذن من له الحيطان، وأما ضم حيطانه اليها اذا لم يضر بها، فذلك له ان شاء الله. (هـ). وكتب عبد ربه احمد السلوي. (هـ).

ونص فتوى أخرى تعارضها، لِأنه شهد عارفان آخران بأنه يترك نحو الشبرين : وأما إلزاق الحائط الذي سيبنى بالحائط القديم، فدليل كون الحق هو الذي حكم به أرباب البصر من المنع أن الدار لا بد لها من حريم يرتفق به صاحب الدار لطرح التراب والمرحض ومصب الماء والميزاب.

قال الشيخ خليل : «ومطرح تراب ومصبّ ميزاب لدارٍ، (أي ما ذكر حريم لدار، سواء وَالَى الدارَ مَوات أو بَراح مملوك.
ففي فصل الارفاق من ابن سلمون : ويحكم للدار بما ترتفق به من مطرح تراب ومصب ميزاب ونحو ذلك من حريمها اذا كان حواليها مواتا، فإن كان ما حواليها متملكا فيحكم له من الحريم. لِما يرى أنه لها مِمَّا لا يضر بجاره. (هـ). وبه يقول عبد ربه احمد بن الحاج الهامشي غيلان. (هـ).

ونص فتوى أخرى تعارضها : ما اقتضاه نظر العارفين هاهنا من وجوب ترك الفراغ وعدم جواز الإلصاق، مصادم للمنصوص فلا عبرة به ولا يناط به حكم، وأما استصواب المفتي ما قالاه وما ظهر لهما، والاستدلال عليه بكون الدار لا بد لها من حريم، والاحتجاج على ذلك بنص خليل، مردود من وجهين :

أحدهما ما قلناه من المصادمة للنص، والثاني إنزال نص خليل في غير محله، والعدول به عن مركزه، فإن محل قوله «ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار»، في الدار المحفوفة بالموات كما صرح به متبوعه وهو ابن شاس، إذ قال : حريم الدار المحفوفة بالموات ما ترتفق به من مطرح تراب ومصب ميزاب. (هـ). وقال ابن عرفة : مسائل المذهب تدل على صحة ما قاله ابن شاس. (هـ). نقل ذلك كله في التاج. وأما الدار المحفوفة بالأملاك كما هنا، فلا تستحق حريما يخصها. قال في المختصر : ولا تختص محفوفة بأملاك. فقوله بأملاك، متعلق بمحفوفة، ومتعلق تختص محذوف، قدره الزرقاني بقوله : بحريم خاص يمنع من انتفاع الغير» واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك. (هـ). على أن كلام ابن سلمون الذي نقله المفتي، صريح في الرد عليه، لتصريحه بما صرح به ابن شاس من تقييد استحقاق الدار للحريم بما اذا كانت محفوفة بالموات، والله أعلم، وكتبه عبد ربه أحمد السلوي. (هـ).

وأجبت عن ذلك، الحمد لله. لا يخفى على أحد أن ما أراده صاحب الساحة من بناء جدار ملصق بجدار جاره من غير فاصل بينهما،ضرر عظيم يجب تغييره على من قدر عليه، لأن صاحب الجدار له ان يتصرف في جداره بالغرز فيه مثلا، وبالإصلاح والبناء إن تهدم، وبالتبييض والتجصيص وغير ذلك، ولا يمكنه شيء من ذلك مع بناء جدار ملصق به. وأيضا حفر جدار آخر على حده يؤدي إلى سقوطه أو توهين أساسه. وعليه فيمنع محدث الجدار الملصق من إحداثه قطعا، لما تقرر في مذهب مالك وأصحابه أن الضرر لا يجوز إحداثه بحال جملة وتفصيلا، لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار. وقال في التحفة :

ومحدث للجار ما فيه ضرر	محقق يمنع من غير نظر
كالفرن والباب ومثل الاندر	أو ماله مضرة بالجدُر

وفي المختصر عطفا على ما يمنع : « ومضر بجدار...الخ».

قال الشيخ أبو علي بن رحال : حاصله مهما كان ذلك يضر بالجار،

فالمنع كان المجاور داراً أو جنة أو بيتا أو غير ذلك. ثم قال : المضر بالجدار يرجع فيه للعارفين بالبناءات وما يضعفها أو يهدمها.

وبهذا يتبين أن ما شهد به عرفاء تطوان من ترك نحو الشبرين بين الجدارين هو الحق الصواب الذي لا شك فيه ولا ارتياب، إذ بذلك يتمكن صاحب الجدار من التصرف فيه بما شاء من هدم أو بناء أو إصلاح أو غير ذلك، وبه أيضا يرتفع ضرر سقوطه أو توهينه. تأمله. وأما ما سطر اعلاه في تلك الفتاوي الثلاث، فكلام يمجه الطبع ويصطحب على انكاره العقل والشرع. وبيان ذلك يتضح بنقل المقصود من الشهادتين: نص الاولى قيل لهما (أي للعارفين) : إن مالك الساحة يريد بناء حائط هناك للحمل عليه والغرز به، فهل لا بد من ترك فضاء بين حائط الدور، وهذا الحائط الذي أريد بناؤه، أو لا يلزمه ذلك ويلصق بناءه بحائط الدور.

فأجابا : إنه لا يلزمه ترك شيء اصلا بل يلصق بناءه ببناء الحائط. نعم ينبغي للباني ان لا يكشف عن جملة أساس ذلك الحائط أول مرة، بل يكشف طرفا منه، ثم يبنيه ثم يكشف عن طرف آخر ثم يبنيه، وهكذا محافظة على عدم توهينه.

ونص الثانية : والمشتري للساحة إن أراد بناءها فيترك لحيطان الديار نحو شبرين بينها وبين بنائه، بحيث يتمكن اهلها من تبييضها وإصلاح ما عسى أن ينشأ لهم منها. ولا يخفى على احد من أولي العلم فساد الشهادة الاولى، لان قول شهيديها : انه لا يلزمه ترك شيء اصلا، حكم شرعي، وليسا من اهله، إذ هما من العوام. «ليس بعشك فادرجي».

وقد قال المكناسي في مجالسه : إن على القاضي ان ينظر في شهود اهل البصر في المباني، ويشترط عليهم أن لا يحكموا في حائط لأحد، وإنما يصفونه بما يزيل الإشكال. وقد قال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : وجوب الرد وعدم وجوبه حكم شرعي، فمن أين للبياطرة أن يعرفوه، بل ذكرهم لذلك في وثائق الشهادة من الفضول وإن قالوه على جهة المجازفة، فربما اغتر بكلامهم من لا معرفة

له، فقلدهم في ذلك وأخطأ الحكم الشرعي. إلى أن قال : فإن قلت : قد عاب ابن سهل قضاء القضاة بشهادة البنية بالعيب وأنه يحط من الثمن ويوجب الرد، قلت : أما عيبه زيادة قولهم يوجب الرد له، فظاهر، وأما الحط من الثمن فلا يظهر أنه معيب. (هـ). ولئن قلنا، إن معنى تلك الشهادة أنه لا ضرر في بناء صاحب الساحة حائطه ملصقاً ببناء جدار تلك الديار من غير ترك شيء من الساحة أصلا، فتعارضها الشهادة الثانية، لأنها في المعنى شاهدة بضرر الإلصاق المذكور فتقدم عليها، إذ تكون حينئذ البينتان متعارضتين في الإلصاق، وهل هو ضرر أو لا، فيحكم حينئذ ببينة الضرر على ما به العمل، لقول التحفة :

وقول من يثبته مقدم... البيت.

وقد رجعت البينة الأولى إلى الشهادة بالضرر بعد نفيه حيث قالت : ينبغي للباني أن لا يكشف عن جملة أساس ذلك الحائط، فإن مقتضاها أن الكشف المذكور ضرر، فيكون عجزها مناقضا لصدورها. وقد اتفق المتأخرون على بطلانها بالتناقض. وقول المفتي المصحح لبينة الضرر : «فصاحب الساحة قد أنعم بامتثال ما أشار إليه العارفان من العمل المفضي للأمن من هذا المخوف والتوقي من هذا المحذور»، غير صواب، لأن الترقيع بعد التقطيع لا يجبر أحد على الرضى به قطعا، إذا كان في غنى عنه كما هنا، وكان حقه أن ياتي بدليل على ما قاله ولو ضعيفا، وإلا فهو ضروري البطلان.

وهبك وجدت العفو عن كل زلة ... فأين مقام العفو من مقعد الرضى
وما دَنِسٌ تبغي زوال سواده ... كثوب جديد لم يزل قط أبيض

وانظر أيضا قول العارفين : ينبغي للباني ان لا يكشف عن جملة أساس ذلك الحائط، وقول ذلك المفتي أيضا : ينبغي ويستحسن لصاحب الساحة... إلخ، فإن مقتضاهما أنه يجوز الكشف عن جملة أساس الحائط، إلا انه غير مستحسن، وهذا لا يقول به أحد، لما فيه من الضرر المحقق. بل قال ابن جلال كما في نوازل العلمي لما **سئل** عن نحو المسألة : لا يحل الالصاق المذكور على الوجه المذكور، ومسقط الماء من السقف والقرمود هو من حريم البيت. (هـ). فانظر

كيف أثبت لسقف البيت وقرموده حريما، فهذا الحائط كذلك، إذ لا يخلو عن السقف أو القرمود، تأمله.

والحاصل أن تلك الشهادة ينبغي الاعراض عنها لقلة فائدتها وعدم تحصيلها. وقول ذلك المفتي أيضا : أن هذا الذي أرشدتهما إليه معرفتهما وهداهما اليه اجتهادهما هو الموافق لنص من يقتدى به من سادات الاسلام. غير سديد. ونص المعيار الذي نقله لا يفيد ما زعمه ونصه :

سئل ابن رشد عن رجل له دار وجميع حيطانها له، تجاورها عرصة لغيره، فأراد صاحب العرصة أن يبنيها داراً، وأن يضم حيطانها الى حائط هذه الدار يلصقها به أو يسند اليه شيئا من حيطانه، بين لنا الجواب.

فأجاب : إذا لم يكن له في الحيطان شيء فليس له الانتفاع بأن يسند اليها بنيانه أو يغرز فيها خشبه أو ما اشبه ذلك الا بإذن من له الحيطان، وأما ضم حيطانه اذا لم يضر بها، فذلك له إن شاء الله. (هـ). فأنت تراه إنما تكلم على الصاق الحائط الحادث من طرفه بالحائط الاصلي، بمعنى أن صاحب العرصة بنى حائطها وجاء به حتى وصل الى حائط الدار، وأراد أن يضمه اليه ويلصقه به من طرفه فقط، وهذه ليس فيها ضرر بالحائط الأصلي، ولا قطع منافعه من جهة العرصة، بل منافعه باقية كما كانت قبل الضم بتمامها، ونازلة السؤال أراد ان يبني حائطا متصلا بالجدار الاصلي مسامتا له من طرفه الى منتهاه، وهذه فيها غاية الضرر للحائط الاصلي من جعة توهينه أو سقوطه وقطع منافعه بالكلية لعدم تمكن ربه منها بسبب ذلك البناء الحادث، ولا يلزم من جواز صورة ابن رشد لانتفاء الضرر فيها جواز هذه، لثبوت الضرر فبينهما كما بين الضب والنون.

راحت مُشَرِّقَةً ورحتُ مُغَرِّباً   شتَّان بين مشرق ومغرب

ولئن سلم أن كلام ابن رشد يتنزل على هذه النازلة فلا يصح الاحتجاج به أيضا لأنه قيد بعدم الضرر، وهذه تبين فيها الضرر، وكذا الاحتجاج بقول المختصر، «ولا تختص محفوفة بأملاك»، لأنه يزعم أن المحفوفة بأملاك لا حريم لها أصلا،

والمختصر انما نفى عنها الاختصاص فقط، فكلامه يفيد أن لها حريما مشتركا مع غيرها، وبهذا يظهر ما في قوله : قد قلنا مرارا:إن ذلك مصادم للمنصوص. فالحق أن ما قاله هو المصادم للمنصوص لا ما قالوه، فإنه الموافق له.

وكذلك احتجاجه أيضا عن جواز البناء بقول المدونة: «وإن رفع بنيانه فأفسد على جاره كواه وأظلمت أبواب غرفه وكواها، ومنعه الشمس أن ترتفع في حجرته، لم يمنع من هذا. وقال ابن نافع : فيمنع من ضرر منع الضوء والشمس والريح»، ليس بشيء أيضا، لأن كلامها مقيد بما اذا لم يقصد الباني مجرد الإضرار وإلا فيمنع، ومقصود صاحب الساحة هنا هو الإضرار بالجيران، بدليل أنه أراد أولا أن يغلق لهم الكوات فقط، وحصر دعواه في ذلك كما في مقاله الاول، فلما لم يجد لذلك سببا لقدمها انتقل الى دعوى اخرى هي غلق للكوات في المعنى أيضا، الا ان فيها شدة التضييق بهم زيادة على الغلق. قال التوسلي في شرح التحفة بعد نقل كلام المدونة المذكور ما نصه : وهذا اذا كان للباني في رفع بنائه منفعة قصدها، وأما اذا لم يكن له في البناء منفعة وثبت ذلك فإنه يمنع كما قاله ابن عتاب، اذ لا ضرر اكثر من ان يمنع الانسان جاره الضوء والريح من غير نفع يعود عليه في ذلك. (هـ). ومثله في شرح العمل المطلق بلفظ تنبيه، ونظمه بقوله :

وضرر الأصوات لغو وكذا   رفع البنا ان لم يكن فيه أذى

قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

تنبيه : لا حجة في قول القاضي المكناسي ما نصه : فإن كانت الطَّاقُ أقدمَ من بناء الدار التي يطل منها عليها، ولم يمنع من بقائها على حالها، فأراد صاحبُ الدار التي يطل عليها بناءً في أرضه، بإزاء الطاق، يسد بسببه الطاق فهل يمنع من ذلك ام لا؟ قلت : قال ابن هشام:له أن يبني ولا يمنع كما لا يمنع ان يرفع بنيانه حيث شاء، ستر به الريح والشمس خلافا لابن نافع. قال ابن عرفة : وهو شذوذ.

قلت: ما لم يكن الطاق قديما لدخول الضوء منه، فإن كان كذلك قال فيه ابن عرفة عن ابي عمر في كافيه : إن كانت للضوء وهو يحتاج اليها فمنع جارها

من الطاق بنيانه اليها، فإن عمل في جواره كوة في قدرها وإزائها ينال منها ما كان ينال من الكوة من الضوء وغيره، فله ذلك.

قلت : فإن كانت لغير الضوء فلا يمنع من البناء ولو كانت قديمة. قاله المتيطي، ومثله في العتبية في سماع يحيى من كتاب السلطان. (هـ)، لأنه لم يتكلم على ضرر الحائط الاصلي، والكلام عندنا فيه، تأمله.

مسألة : قال في المختصر : «وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفدت وإلا كالمالك لجميعهم، أي يجوز إحداث روشن وساباط لمن يملك الجانبين في السكة، بشرط ان تكون السكة نافذة، وإلا فلا بد من إذن جميع أهل السكة. قال في مختصر الوقار : إذا كان لقوم، زقاق غير نافذ، وأراد بعضهم أن يفتح بابا لم يكن له، أو سقيفة أو عسكرا، فلهم ان يمنعوه من ذلك، فإن أذن بعضهم وأبى بعض، فإن كان من أذن لهم هم آخر الزقاق، وممرهم الى منازلهم على الموضع الذي يريد ان يحدث فيه ما يحدث فإذنهم جائز ولا حق لمن ليس له عليه ممر في شيء مما يريد ان يحدثه، وإن كانت الدار بطريق مسلوكة في حظ للمارة نافذ، فليس لأحد ان يمنعه. (هـ).

وقال ابن ناجي في شرح المدونة : والساباط لمن له الجانبان في السكة النافذة والرواشين، وهي الأجنحة، لا يجوز إلا بإذن أهلها. قال ابن عبد البر : ولم يحك ابن الحاجب غيره، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون، وبه العمل أي بتونس، وظاهر سماع أصبغ ابن القاسم في الأقضية، خلافه. ووقعت بالقيروان. وورد حينئذ شيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبي، فسأله بها بعض عدولها عما به العمل، فقلت : العمل على المنع. فقال كما قلت، فحكم بذلك. (هـ). وشهره الحطاب، ولكن اعتمد الزرقاني خلافه، وشهر أن له الإحداث بلا إذن مطلقاً، أي في السكة النافذة وغير النافذة، وضعف ما في المختصر، وتبعه أبو علي بن رحال في شرحه، ويؤيده ما في نوازل الضرر من المعيار عن سيدي عبد النور العمراني، وسيدي موسى العبدوسي، ونصه : إن كان الأمر كما ذكرتم فوقه فإن الذي يقتضيه ما في نوازل سحنون من كتاب الأقضية الثاني على ما فسره ابن رشد وما في تبصرة

الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله، إذا رفع القناطر التي يبنى عليها رفعاً بيناً بحيث لا تصل إليها رؤوس المارين الراكبين تحتها ولا يحدث بذلك ظلمة فيما تحت ذلك من الرائغة المذكورة، فإن له ان يحدث ذلك ويبني عليها ما شاء، وليس لجاره أن يمنعه من ذلك. ثم قال : هذا هو الصحيح الجاري على المشهور، وإن كان وقع لسحنون في أجوبته لحبيب، وقاله يوسف بن يحيى ان الروائغ والدروب التي لا تنفذ، كل ذلك مشترك منافعه بين ساكنيه، فليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثا إلا باجتماع أهله، قال ابن يونس : هذا خلاف لما في المدونة،وما في المدونة أصوب، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب. وهذا بخلاف الدور المشتركة، لأن الدور المشتركة مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه بما يفتح فيه مشترك، فلا يجوز إلا باجتماعهم،والدور في الروائغ والدروب الغير النافذة متميزة، فلكل واحد أن يصنع في ملكه ما لا يضر بجاره لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار. (هـ). ولهذا الذي ذكره ابن يونس من تصويب ما في المدونة، وهو مذهب مالك والجماعة المذكورة معه من أصحابه وتضعيف ما وقع لسحنون ويوسف بن يحيى قلنا : فالقول الاول هو الصحيح الجاري على المشهور، وذلك بين واضح، والله تعالى الموفق لا رب سواه. (هـ).

وبعده ما نصه : الجواب فوقه صحيح وبه نقول. وكتب موسى بن محمد بن معطي لطف الله تعالى به (هـ). وزعم الشيخ الرهوني انه لا حجة في كلام المعيار، هذا حتى ما نقله عن ابن يونس. قال : لأن الذي في المدونة هو فتح الباب لا إحداث الرواشن والساباط قائلا أيضا : وقول سيدي عبد النور هذا هو الجاري على المشهور أراد فتح الباب وان نكب عن باب جاره، ومقصوده قياس الرواشن والساباط على فتح الباب. ولذلك قال : هو الجاري على المشهور، ولم يقل هو المشهور، وهو قياس غير مسلّم، لان محدث الرواشن والساباط قد اختص بالانتفاع بهما، وانفرد بذلك عن سائر من شاركه في تلك السكة، مع أن انتفاعه انما هو بما شارك فيه غيره، لأن الهواء تابع لما تحته، بخلاف محدث الباب، لأنه إذا فتحه إنما تصرف في حائطه وهو مالك له، مختص به، فلم يقع منه اختصاص شيء من السكة على سائر من شاركه فيها، إذ ليس له بعد خروجه من هذا الباب

الذي أحدثه إلا المرور الذي شاركه في كل من له المرور على هذه السكة.

وقال قبل هذا ما نصه : لم يصرح سيدي عبد النور بأن ما قاله هو المشهور كما قيل، وإنما قال : هو الجاري على المشهور. إلى أن قال : وإنما أطلت في هذا، لأن كثيرا ممن يتعاطى العلم في عصرنا قد اغتروا بكلام أبي علي، وقد كنت مغترا به قبل وقوفي على شرحه، ولما وقفت عليه وعلى ما قدمته من النقول اتضح لي الحق وارتفع الاشكال، وفيه نظر من وجوه.

أما أولا، فإنه لم يقطع بالرواشن والساباط منفعة عن أهل السكة الغير النافذة، وهب أن لهم الانتفاع بالمرور فيها فأي نفع لهم في هوائها.

وقد قال ابن لب : القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها، لا يمنع من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضر بالجار فكيف ما لا ضرر فيه بوجه. (هـ).

وأما ثانياً : فإن قوله : لم يصرح سيدي عبد النور بأن ما قاله هو المشهور باطل، لأنه صرح بذلك في قوله، وهو الصحيح، إذ التشهير كما يكون بلفظ المشهور، كذلك يكون بلفظ الصحيح حسبما ذكره شراح المختصر عند قوله : مبينا لما به الفتوى، وهو حتى في الخرشي.

وأما ثالثا، فإن ما زعمه من أن كلام المدونة هو في فتح الباب، وسيدي عبد النور أراد قياس الروشن والساباط عليه، يرد بأنه اختار قول ابن عبد البر والنوادر وغيرهما، وهؤلاء لا يفرقون بين الباب والروشن والساباط، فزعمه أن الباب مخالف للروشن والساباط، لم يقل بذلك أحد من الفريقين. تأمله. وقد بحث فيه بعض أهل العصر ونصه : الحمد لله، لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

مسئلة : جعل الساباط لمن له الجانبان في سكة غير نافذة كثر فيها الاختلاف. ولنذكر مقدمة ثم ما تحصل عندي فيها، ولا يحيد عنه من نظره بعين الإنصاف، وإنما يلوي رأسه عنه من كان حظه من العلم الإنكار والاعتساف.

أما المقدمة فهي ما نقله الشيخ ميارة في شرح اللامية، أن الاختيار عند اختلاف فتاوى الفقهاء، الصلح، ثم نقول : ما مشى عليه الزرقاني رحمه الله من أن التفصيل بين النافذة وغير النافذة ضعيف... الخ، مفاده انه لا فرق بينهما في كون من لـه الجانبان، له جعل الساباط في غير النافـذة... إلخ، ومن تأمل تقرير الشيخ بناني بفهم سالم، علم أن محط اعتراضه عليه إنما هو في تصريحه بضعف المقابل ليس الا، إذ المقابل قوي أيضا. والذي اختاره الزرقاني وضعف سواه، وإن لم يكن ضعيفاً، نقل الرهوني نفسه انه للمدونة،وأنه قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب، وهو الذي في سماع أصبغ. ابن القاسم في الأقضية : وما في المدونة نحوه في العتبية، وبه احتج ابن عرفة على ابن الحاجب ومن وافقه، وهو الذي في كتاب سحنون. وقال سحنون : ليس له منعه وإنما وضعت الخطور لهذا. وقاله ابن القطان وصوبه ابن سهل، وكذلك ابن رشد أطلق، وعلى هذا الإمام العبدوسي، وما في تبصرة اللخمي من أنه إذا رفع القناطر التي يبنى عليها رفعاً بيناً بحيث لا تصل إليها رؤوس المارين الراكبين تحتها، ولا يحدث بذلك ظلمة ما تحت ذلك من الرابطة، فإن له أن يحدث عليها ويبني عليها ما شاء، وليس لجاره أن يمنعه من ذلك.

ثم قال سيدي عبد النور : هذا هو الصحيح الجاري على المشهور. قال ابن يونس : والقول بالمنع خلاف لما في المدونة، وما في المدونة أصوب، وما أفتى به سيدي عبد النور صححه من تبعه. وإذا نظرت هذا علمت ان الايراد عند الشيخ بناني إنما هو على التصريح بضعف المقابل، ولذا بين قوة المقابل، ولم يخف على الزرقاني مع اتساع عارضته ما عند الحطاب، ولذا تبعه أبو علي في شرحه. وقال الرهوني نفسه : إنه الذي كان عليه أهل عصره وهو معهم عليه، ثم بدا له نسبتهم ونسبته للاغترار باعتراض أبي علي على الحطاب. وهلا قال : اغتروا بجميع من قدمنا، فأبو علي رأى الزرقاني على صواب في اعتمادهم عليه واعتمده، وما تحمله الرهوني من تأويل كلامهم قد انفرد به، ولولا الإعراض عن الطول لتكلم معه، ولكن نتكلم معه بكلامه فنقول : عمدته فيما رجع إليه مغترا بصورة اعتراض بناني

يظنها على غير الوجه الذي ذكرنا، على عدد القائلين بالمنع في غير النافذة، منهم ابن عبد البر، وصاحب النوادر، وابن يونس، والمتيطي، وابن الحاجب، وابن عبد السلام، وابن هارون، وابن عات، وابن سلمون، وابن عبد الرفيع، وابن هشام، عن المقامي وابن زيادة الله وابن حارث، وابن زرب وابن عتاب. ثم ذكر بقيتهم في التحصيل في آخر المسودة. وقال قبل ذلك : لا نص صريح فيما زعمه أبو علي إلا ما استثنى أي من كلام المعيار. وقال : إن ما نقله لا يعادل ما تقدم، سواء نظرنا الى عدد الائمة أو مراتبهم. (هـ). وهنا يتوجه الكلام معه.

أما قوله لا نص صريح، المعيار يرده. وأما قوله : سواء نظرنا الى عدد الائمة أو إلى مراتبهم نقول له : أنت كتبت بيدك في صدر القراض عند قول المتن : «وتارك إن زاد مؤجلا» ما لفظه : النظر إلى مجرد جلالة القائل ليس من دأب ذوي التحصيل. (هـ). وأنت كتبت ايضا كما في الضمان عند قوله، والقول له في ملائه ما لفظه : وقد علم أنه لا يعدل عن قول مالك وابن القاسم إذا اجتمعا. (هـ). وقد اجتمعا هنا على عدم المنع وعدم التفصيل بين النافذة وغيرها، وأنت كتبت ايضا عند قول المتن : «وإعطاء ارض لتغرس» ما لفظه : متى وجد قول ابن القاسم وسحنون، فلا يعدل عنهما. (هـ). وقضيتنا وجد فيها قولهما بعدم المنع، وكتبت في الوصية ايضا عن ابن مرزوق مرتضيا له ما لفظه : لا سيما وقائله : مالك وابن القاسم، فأين العدول عنهما وهما المرآن فلا تعدل بهما احدا. (هـ). وهما أيضاً القائلان في قضيتنا بخلاف ما اخترت وكتبت ايضا. قال صدر باب الحوالة ابن رشد : قال فيه الإمام ابن مرزوق : إنه المقدم نقلا وفهما، شهد له بذلك ابن عبد السلام فمن فوقه. ولعله ــ والله أعلم ــ عند : «وإعطاء أرض لتغرس» ما لفظه، ناقلا عن علامة الدنيا ابن مرزوق. ما نصه :

والظاهر عندي أرجحية فهم ابن رشد ومن وافقه، ولو لم يكن لابن رشد موافق على فهمه لكان استبداده به حجة، لأنه المتقدم نقلا وفهما كما شهد له بذلك من الأئمة ابن عبد السلام، ومن هو أكبر منه. (هـ). وبهذا يعلم كل من رأى هذا بالفهم والإنصاف، أننا إنما اعترضنا كلام الرهوني بكلامه، وتبين بذلك

انه بنفسه قائل حينئذ بعدم التفصيل بين النافذة وغيرها، وأن لمالك الجانبين جعل الساباط عليهما حيث لا يمس رؤوس المارين ولا يحدث ظلمة، وأنه تابع للزرقاني، وتابع لمن تبعه، إذ هو قائل : لا يعدل عن اجتماع قول مالك وابن القاسم وسحنون وقائل بأرجحية ما لابن رشد، وهؤلاء قد تقدمت نصوصهم، وهو ممن نقلها، فغاية الأمر ان المسألة خلافية، ولكن المعول عليه فيها قول من لا يعدل عن قوله، وقد رأيته. ودعا إلى هذا الإطناب اطناب الشيخ الرهوني رحمه الله، واتضح أن لا معول على ما أطنب به، والله أعلم وأعلى وأحكم، وكتب عبيد ربه وأضعف عبيده محمد السباعي كان الله له. (هـ)..

وسئل سيدي عبد الكريم اليازغي عن ساقية تسقى بها جنات وبلادات يعمل فيها البحائر وأنواع الخضر وتزرع فيها الحبوب، وقد تحتاج الساقية في بعض الاحيان الى الخدمة والاصلاح فيريد أرباب البحائر والأجنات والتصيير عليها فيطلبون من عداهم من أرباب الزرع ومن لا عمارة له في بلاده في ذلك الوقت أن يعطوا ما ينوبهم في فريضة الخدمة فيمتنع من ذلك من لا حاجة له بالسقي ولا ألجأته إليه ضرورة، ويزعم انه يجب ذلك على المحتاجين للسقي من أرباب البحائر والجنات، فهل يقضى على الجميع بالاصلاح والخدمة لأنه ربما احتاج للسقي فيما يستقبل فيجد الساقية متيسرة عليه فياخذ الماء مجانا، وفي ذلك ضرر كبير على أرباب البحائر والجنات، لما يلزمهم في ذلك من دفع الصائر الكثير وحدهم، أو لا ؟

فأجاب : إنه حيث كان من لا حاجة له بالسقي الآن ربما احتاج له فيما يستقبل فيجد الساقية متيسرة عليه وينتفع بها كما ذكر فالحكم في ذلك أن تكون نفقة الخدمة على الجميع من احتاج الماء ومن لم يحتجه. (هـ). كذا.

فأجاب : عن النازلة بعينها الاستاذ ابو سعيد بن لب بأنه **سئل** عن ساقية أبى الآن بعض من ليست أرضه مزروعة، فهل تلزمه موافقتهم أم لا؟

فأجاب : بأن تلك الخدمة التي احتاجت اليها الساقية، إن كانت منفعتها قاصرة على تلك السنة التي احتاج اليها الزرع في ذلك الوقت فنفقتها على

أصحاب الارض المزروعة دون من سواهم، وإن كانت منفعتها عامة لكل من يسقي عليها في كل وقت بعد ذلك، فالنفقة على الجميع، لكن على أصحاب الأرض المزروعة منها بقدر منفعتهم الآجلة. (هـ) المراد منه، ونقله في المعيار في موضعين. (هـ). وفيه نظر. وهو قصور، لأنه خلاف الراجح، وخلاف قول ابن القاسم الذي اعتمده ابن رشد، انظر الحطاب والزرقاني عند قول المتن في الشركة : «وقضى على شريك فيما لا ينقسم». وانظر المواق ثمة، والله أعلم. (هـ).

ومن نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار.

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن ساقية ترفع من الوادي، لكن عادة أهل ذلك الموضع في وقت السقي ينظرون ما في القرية من أرض مزروعة في وقت الصيف، وفي وقت الخريف، ويقسم ماء الساقية على جميع المزدرعة، وكل ما لا زرع فيه لا يخرج له شيء من الماء.

فأجاب : الساقية المأخوذة من الوادي ليست ملكا لأحد، وإنما يسقى بها ما يحتاج للسقي من نبات زرع أو شجر، فياخد الماء أهل الموضع لسقي زرعهم ومن لم يزرع فلا ياخذ من الماء بسبب ارضه لانه ليس في الوقت زرع، إنما ياخذ الماء ويتصرف فيه بالبيع وغيره من تملكه باشتراء لأصله، أو يكون عين ماء في ملكه قد بيعت فيه أو بوجه من وجوه التملك. وأما الوادي فلا ملك لأحد فيه، وإنما يسقى به الأول فالأول على ما أحكمته السنة وجرى عليه الناس.

وسئل أيضا عن قوم وقع بينهم نزاع على قسمة الماء الهابط من الوادي.

فأجاب : الماء الهابط من الوادي وترفع منه ساقية تسقي أرض القرية المذكورة، فهذا الماء في أصله غير متملك لأحد، لكن القوم الذين رفعوا الساقية منه يسقون ارضهم منه الأول فالأول ثم الذي يليه كذلك الى آخر أرضهم، وليس لغيرهم أن يدخل معهم ولا أن يسقي به حتى يفرغ القوم الذين سبقوا اليه، وليس لأحد أن يبيع الحظ الذي كان يسقي به أرضه، إنما له أن يسقي أرضه إذا احتاجت للسقي، لأنه لا يملك الانتفاع به وهو السقي عند الحاجة اليه فلا يبيعه ولا يورث عنه إلا الانتفاع به. (هـ).

وسئل عن كيفية سقي أرباب السواقي.

فأجاب : حكم ﷺ في الماء أن يسقي به الأعلى فالأعلى، وهو في الماء الذي لا حق فيه ولا متملك لاحد كماء السيول وشبهها فينزل المطر ويجري في مجرى فيسبق فيه الأعلى أرضه ليسقيها، فإذا فرغ ينقله الذي تحته لأرضه كذلك، فالحق فيه للأعلى ثم الذي يليه، هكذا، ولا يدخل في ذلك أهل قرية يرفعون ساقية من الوادي، وحقوقهم في ذلك مستوية، بل يسقون على ما جرت به عادتهم، ويسقى في مثل هذه المسئلة الأسفل قبل الأعلى، والأعلى قبل الأسفل على حسب حاجتهم. (هـ).

وسئل عن أهل قرية أرادوا رفع ساقية من الوادي الجاري بأرضهم ومن تحت موضع رفع الساقية بمقدار ميلين ساقية قديمة مرفوعة من الوادي المذكور فأراد أصحابها منعهم للضرر اللاحق لهم.

فأجاب : إحداث هذه الساقية، إن كان يضر أهل الساقية السابقة فيمنعون من احداثها ولا يكون ذلك الا برضى منهم. (هـ).

وسئل من يتسمى عن قضية واد خرج من رأس جبل وينتفع به كل من اراده وقدر على خروجه في أرضه، ثم إن رجلا أخذ ماء لأرضه منه وجعل عليه رحى وبقيت تطحن بالماء المذكور نحوا من اربعين سنة ثم إن آخر أحدث رحى أخرى بأرضه تقابلها، ورفع لها ساقية من الوادي المذكور فنازعه الاول وقال له : إن علي في ذلك ضرراً، لكون الماء يقل، هل له في ذلك متكلم؟

فأجاب : الحمد لله، حيث كان الأرحى السفلى قديمة والجرية اليها على ما في السؤال اعلاه وأربابها حائزون للانتفاع بها من قديم الزمان، فليس لغيرهم ان يحدث عليهم ما يمنعهم مما كان لهم.

قال ابن لب : السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها، وتصير تلك الحقوق متملكة لهم بطول الحيازة، فليس لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية. (هـ). وهذا هو الجاري على قول سحنون انه اذا أحيى الاسفل قبل الاعلى فالقديم أولى كما أشار اليه المواق، وهو مفهوم قول المتن سقى الأعلى «إن

تقدم» والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته آمين.

وسئل أبو عبد الله المسناوي عن واد ليس ماؤه ملكا لأحد وإنما هو من جملة المياه المباحة لكل أحد، وعلى هذا الوادي أرحى، الماء الذي تدور به مجلوب لها من الوادي المذكور في ساقية، وملك هذه الارحى رجل فيما قرب من سنة ثمانين وألف. ثم في قرب عام 1094، عمد صاحب الأرحى إلى الساقية المجلوب فيها ماء الرحى واستخرج منها جدولا جلب فيه بعضا من ماء الساقية المذكور، وهذا الجدول استخرجه من هذه الساقية قبل أن تصل الى الأرحى، وذهب بالماء المجلوب في الجدول ليسقي به بعض الجنات والأراضي له ولغيره، وما يفضل من ماء الساقية عن هذا الجدول كان يكفي الأرحى لدورانها. ثم في سنة 1111 حدثت ارحى اخرى أسفل من المحل الذي به الارحى المذكورة، وهذه السفلى في العدوة المقابلة لعدوة العليا، وماؤها مجلوب بها من الوادي المذكور، وجلبه لها من محل هو بعد أن يرجع الى الوادي ماء ساقية الأرحى العليا، ثم في سنة 1117 احدث من له الأمر مجازا على الوادي المذكور، فتعطلت بسبب هذا المجاز الارحى العليا القديمة وسقي الاجنة بالجدول المذكور من ساقيتها، غير أن للأجنة والأراضي المذكورة ماء آخر غير هذا تسقي به، واستمرت الأرحى السفلى على دورانها والطحن بها من حين احداثها الى الآن، وفي هذا الحين وهو سنة ثلاث وعشرين ومائة وألف، أراد مالكوا الارحى العليا المعطلة ان يستخرجوا من الوادي المذكور من المحل الذي هو في القديم محل رجوع ساقية الأرحى القديمة الى الوادي ساقية لتسقي بها الاجنة والاراضي المذكورة، وهذا المحل بأسفل المجاز، ومنه نفسه جلب ماء الأرحى السفلى المذكورة، وجلب الساقية من هذا المحل مضر بالأرحى السفلى ومفض إلى تعطيلها، إذ ما يذهب في هذه الساقية من الماء لا يرجع الى الوادي الا من محل أسفل من الارحى السفلى المذكورة، وذلك خلاف ما كانت عليه ساقية الأرحى إذ كانت مستخرجة من اعلى الوادي مما فوق المجاز المذكور، وترجع الى الوادي تصب فيه فيما فوق الارحى السفلى، وهذه الارحى السفلى حازت ماءها على الوجه الذي ذكروه مدة من اثنين وعشرين سنة، فهل سيدي والحال ما ذكر ووصف لمالكي الأرحى السفلى، منع مالكى الارحى العليا من احداث هذه الساقية واستخراجها

من الوادي على النعت المذكور لما عليهم من الضرر في ذلك، ولا حجة لمالكي الأرحى العليا في قولهم : إن الماء ماؤهم، وإنهم حيث تعطلت ارحاهم ولم يبق لهم انتفاع بها يذهبون بمائهم حيث شاءوا، ومن أي محل أرادوا، أم ليس لمالكي الارحى السفلى منعهم مما ذكر، وما احتجوا به ناهض لهم، أجيبوا مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، أما قدر الجدول الذي كان يرفع من الساقية القديمة لسقي ما ذكر من الجنات والاراضي فلا وجه لمنع ارباب الرحى المعطلة من استخراجه وأخذه من الوادي المذكور من حيث شاءوا، حيث تعطل المجرى الاول جبرا عليهم بل ولو تركوه اختيارا، ولا مقال لأرباب الرحى الثانية الآن في ذلك، إذ لم يحدث بأخذه على النعت المذكور عليهم ضرر لم يكن قبل، لكون مرجعه إلى الوادي كان تحت رحاهم اذ ذاك، فلم يكن لهم انتفاع يراجعه الا بعد استغناء اربابه عنه، فلم يفوت الاخذ المذكور عليهم حقا واجبا ولا أوجب عليهم ضررا حادثا.

والقاعدة كما قال شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب : إن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها لأنه ينتفع، وغيره يستضر.

وقد **سئل** ابن رشد عن ماء أجراه الله من غير انشاء مخلوق له فاقتطع قوم منه جزا كبيرا وأجروه في ساقية على ارض غيرهم، واقتسموا ماء الساقية المذكورة بين دورهم ليشربوا منه، ثم ان من كان فوقهم اراد ان ياخذ من تلك الساقية شيئا ينتفع به، فهل لهم منعه من ذلك؟

فأجاب : له ان يرتفق من الماء معهم بقدر ما لا يضر بهم. (هـ)..

ونازلة السؤال احرى بعدم المنع، لأن الساقية من عمل القوم، وهذا الوادي ليس من عمل المتنازعين هنا، ولأن مريدي الاخذ منه كان لهم حظ قديم فيه، فكيف يمنعون مما كان لهم اختصاصا وحوزا ولا ضرر يحدث به على غيرهم. وإنما يكون المنع مطلقا في الأملاك والوادي المذكور غير مملوك على ما في السؤال. أما ما زاد على ذلك القدر من فاضل ماء الساقية المدير للرحا العليا فمقتضى ظواهر النقول التي وقفنا عليها في هذا المعنى عدم تمكينهم من اخذه من الموضع المذكور،

حيث كان في ذلك إحداث ضرر على ذي الرحا السفلى اذ لا ضرر ولا ضرار.

وسند ما ذكرنا ما في المعيار عن ابن لب من انه **سئل** عن رحى تحت اخرى قديمة رفع سدها اي القديمة في غير موضعه الأول، وذلك يضر بالمحدثة.

فأجاب بقوله : أما مسئلة توصيل الماء فيحمل المتنازعون في ذلك على العادة القديمة، فمن أخل بشيء منها أجبر على العود اليها. (هـ) المراد منه.

وقول الأستاذ ابي عبد الله الحفار في نازلة اخرى من هذا المعنى : العادة القديمة يجب الحكم بها، ولا يجوز ان تخالف بإحداث شيء عليها لم يكن له أصل في القديم الا برضى من أصحابه. (هـ). ومرادهما حيث يكون في خلاف العادة ضرر. أما حيث لا ضرر فلا. كما يؤخذ من كلامهم أيضا.

وقد نبه على ذلك شيخنا ابو محمد عبد القادر الفاسي فيما كتبه في الرد على من زعم ملكية وادي مصمودة، ولا حجة لهم ان الماء ماؤهم ويذهبون به حيث شاءوا ومن أي محل أرادوا، لما ذكر الاستاذ أبو إسحاق الشاطبي من ان مياه الفلوات والاودية لا تستحق ملكا لمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها إلى ان قال : فإذن مجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحيازة أو أقل أو أكثر لا يكون سببا في التملك. (هـ).

ونص ابن رشد في البيان على أن أصول المياه لا تستحق بالانتفاع بها. وقال القوري في جواب له : إن حيازة الماء دون حيازة أصله لا عبرة بها. (هـ). وحيازة أصله تكون بابتياع أو ميراث أو غير ذلك مما تثبت به الاملاك.

وأما ما نقله المواق عن ابن لب من ان السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها، وتصير تلك الحقوق متملكا لهم بطول الحيازة، فقد تعرض شيخنا المذكور لتأاويله بما لا يخالف ما قبله، فلينظر ذلك في تقييده المذكور، ولا حجة لهم ايضا فيما ذكره ابن رشد في نوازله من انه اذا احتيج الى الماء للسقي وطحن الارحاء، فالسقي أولى من الطحن كان الأسفل أو الأعلى، تقدم أو تأخر كما ذكره شيخ شيوخنا أبو عبد الله محمد العربي الفاسي في بعض أجوبته من ان التقديم المذكور صحيح في الجملة، إلا أنه اختصت النازلة بما ليس في الجملة. (هـ).

والذي اختصت به نازلة السؤال هو اكتفاء السقي فيها بالماء الذي أشار اليه السائل بقوله : غير أن للأجنة والارض ماء آخر غير هذا تسقى به، وبقدر جدولها القديم المذكور حكمه صدر الجواب، فلا يخاف على المسقي بذلك هلاك حتى يقال : انه يقدم على الرحى، وإن أدى إلى تعطيلها، ارتكابا لأخف الضررين، والله أعلم. وكتب من خط من ذكر بواسطة بعض الاعلام عبد ربه محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وقع **السؤال** عن واد منصوبة عليه رحى ينزل ذلك الوادي الى رحى أخرى حتى يصل الى مجتمع ماء المدينة، وهذا الوادي ينتفع به المسلمون برحى كناستهم وسواقيهم، وبنيت عليه دور وطرازات، وصارت جدراتها هي حفيظته، ثم إن صاحب طراز خرب الوادي المذكور جدار طرازه، فطلب من صاحب الرحى أن يبني له ذلك الجدار، وكذلك من أرباب السواقي النازلة في ذلك الوادي، وبالضرورة ان الوادي أقدم مرورا من تلك الاماكن المبنية، لأنها لو كانت الدور وغيرها أقدم لمنعوا من رام مرور ذلك الوادي عليهم، فبين لنا سيدي، هل يلزم مالك الرحى وأهل السواقي اصلاح ما أفسده الوادي ام لا يلزمهم شيء لأنهم لما بنوا عليه دخلوا على ذلك، بين لنا سيدي ذلك.

والجواب ، الحمد لله، هذه النازلة هي التي وقعت بتلمسان.

فأجاب فيها الامام أبو عبد الله بن مرزوق بجوابه المسمى بالروض البهيج. محصل السؤال الذي أجاب عنه الشيخ المذكور أن نهرا قديما يشق المدينة من اعلاها الى أسفلها تصرف اليه قنواتها ويسقي به أهل الجنات بعد خروجه عنها. ثم ان النهر المذكور هدم بعض حيطان الدور المتصلة به فطلب ارباب الدور المتصلة من الذين ينتفعون بالنهر بناء ما تقدم لهم. فقال الامام المذكور في صدر جوابه : إن كان الامر كما وصف لا يلزم ارباب الجنات ولا أرباب الدور بناء ما تهدم، بسبب جري الماء المذكور، إذ لا يخلو حال جري الماء المذكور من ثلاثة أوجه، إما أن يعلم تقدمه على بناء الدور التي تشكّى أهلها ضرورة، أو يعلم تأخره على بنائها، أو يجهل الامر، فإن كان الاول فلا خفاء بأن لا متكلم لهم لان تعمدهم البناء رضي منهم بما يحدث من ضرره وإن كان الثالث فكذلك، لأن إعطاء حكم السبقية أو التأخر مع احتمال الامرين على السواء ترجيح من غير

مرجح، إلا أن يحدث على أهل الدور في القسمين ما لم يعتادوه من المجرى المذكور بشيء زيد فيه فلهم التكلم عند احداثه، وإن كان القسم الثاني فسكوتهم كما ذكر، مع تطاول الآماد إن لم يمنعهم مانع من التكلم، دليل على رضاهم بما أحدث عليهم وإسقاط لحقهم فيه، وبدون هذه المدة بكثير يحاز الضرر في حق المعينين، وفي حق غيرهم، فكيف بما لا يعرف أهل قرون مبدأه على ما وصف السائل، فلما لم يمنع أصله على تطاول الآماد لم يكن للقائمين المذكورين قطعه ولا القيام بضرره، وإن أمكن تأخره على ما ترى من النص فيما اتى عليه من السنين اقل من هذا بكثير مع العلم بحدوثه.

والحاصل من الأمور الثلاثة أن هذا ضرر قديم، وكل ضرر قديم لا يمنع منه، وكل ما لايمنع منه من الضرر لا يغرم. ثم استدل الامام المذكور بما يطول جلبه فليراجع جوابه.

وقد **أجاب** في النازلة ايضا تلميذه الامام أبو عبد الله محمد بن العباس، وصدر الجواب بقوله : إصلاح ما تهدم من المجرى المذكور انما هو على ارباب الدور، لما تقرر في القواعد والأصول أن ما لك أن تفعله ففعلته، فتولد عنه ضرر أو هلاك لم تضمن ما عطب به، ثم جلب بعض ما يشهد لذلك من النصوص، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. وكتب عبد الله محمد بن عبد القادر غفر الله له. (هـ).

وبعده، الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، ولا خفاء في مطابقته للمسئلة المنقول عنها، وناهيك بابن مرزوق علما والله أعلم. (هـ) كاتبه محمد بن احمد القسنطيني لطف الله به آمين. (هـ).

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم السديد في ماء وادي مصمودة، إذ قل ماؤه وآلت فيه الحال، إلا أنه ان صرف منه شيء الى الارحى بحيث ينتفع به في الطحن يضر ذلك بجنات المرج التي شربها منه، وان صرف الى شرب الجنات على العادة لم يبق للأرحى منتفع بالماء الطحن، فهل يغلب جانب الارحى ويترك الجنات للهلاك، او ارباب الجنات ويتعطل الانتفاع لأرباب الرحى مدة احتياج الجنات إلى ذلك في زمن الحر؟ بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام.

الحمد لله وحده.

الجواب : والله الموفق للصواب، أن أصحاب الجنات أولى بالماء المذكور من أرباب الأرحى المذكورة، وسواء ثبت قدم الأرحى قبل غرس الجنات أم لا، لأنه إذا قدمت الأرحى عليها يؤدي الى دثورها، كذا نص عليه ابن رشد في أجوبته نصاً صريحاً عن محققي شيوخنا ــ أي شيوخ المذهب ــ رحمهم الله، وإنما منعنا من الفتيا والحكم به قديما عدم المساعد وغلبة الجهات، ثم لما من الله سبحانه على المسلمين بمن يقبل الحق ويرد الأمور إلى الشرع، وجب علينا الجواب بالحق، تمكينا لأرباب الحقوق من حقوقهم، وكل ما صدر منا من الفتاوى بإعطاء أرباب الجنات الأكرية لأرباب الرحى، إنما ذلك على وجه الصلح والمصلحة مخافة طول الخصومة بين الفريقين، لئلا يؤدي إلى دثور الجنات، فلما رأينا شغبا لا ينضبط الأمر فيه بين الفريقين، وجب علينا التصريح بما يخلصنا شرعاً، وبالله سبحانه التوفيق. وكتب عبد الله العبدوسي لطف الله به.

وبعده فتيا الشهادة عليه بإشهاده أن الجواب من أوله إلى آخره له وبخطه، وأن الفتيا المذكورة فتياه التي نقلوها، واختارها من أقوال العلماء رضوان الله عليهم، ثم خطاب من يحب الأعمال، ثم حكم قاضي الجماعة بفاس محمد بن راشد العمراني بمقتضى فتوى العبدوسي المذكور بموافقتها لما نص عليه الائمة في الدواوين المعمول بها المشهورة من أنه لا حق لأرباب الرحى في الماء الا فيما فضل عن شرب الجنات الشرب المعهود في زمن الحاجة إليه حكما تاما اشهد به على نفسه من أشهده.

وبعده، الحمد لله، ما أفتى به الشيخ الصالح قدوة المغرب وأعلم أهل عصره أبو محمد العبدوسي رحمه الله، واعتمده القاضي أعلاه، صحيح. وكفى بالإمام العبدوسي حجة، فهو ممن تصحح بقوله أقوال من بعده، لا ممن يصحح قوله بأقوالهم. وقد أفتى بهذا قبله الإمام القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله، فقال : إن أصحاب الجنات أحق بالسقي من أصحاب الأرحى وإن كان إنشاء جناتهم بعد إنشاء الأرحى، فإذا استغنى عن السقي صرفه أهل الأرحى إلى أرحاهم، والله

الموفق سبحانه، وكتب محمد الطيب بن محمد بن عبد القادر الفاسي كان الله له.

وبعده، الحمد لله، ما أفتى به سيدنا أبو محمد عبد الله العبدوسي رضي الله عنه ذاك الإمام المتبع الصالح القدوة، وحكم به قاضي الوقت إذ ذاك وصححه المصحح أعلاه، كل ذلك صحيح، لا سيما وهو منسوب لمثل ابن رشد والقاضي عياض رضي الله عنهما، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه العربي بن احمد بردلة كان الله له.

وبعده، الحمد لله وبمثل ذلك المذكور اعلاه يقول العبد الفقير لرحمة مولاه محمد بن احمد المسناوي كان الله له. (هـ).

وسئل من يتسمى بما نصه : سيدي، جوابكم عن وادي محروسة فاس أتى من أعلاها وشقها شقاً، وأخذت منه أجزاء من جداول وقواديس وانتشرت في عرصها ودورها وحماماتها ومساجدها إلى أن وصل ذلك الوادي إلى الحومة المعروفة بالمعادي، استعمل له سد عظيم لردعه لأن يصل إلى سقي دور ومساجد وغير ذلك، وهذا السد قديم مرت عليه السنون المتطاولة، وأمم كثيرة، بحيث لا يذكر محدثه لا مشافهة ولا بوسائط متعددة لأجل طول زمانه. ثم إن مجدلة عظيمة هي بأسفل ذلك الردع يعظم شربها بسببه، وهي قديمة بقدمه، بل لا يدرى من السابق منهما في الأزمان، ولما كان الماء كثيراً بذلك الوادي لم يضر الأعليين شرب تلك المجرلة، بحيث أنه يصل إليهم الماء ونعني بكونه أعلى من جهة مشربه أي أخذ قسمته من الموضع المرتفع بحيث إنه إذا كثر الماء وانتشر وعمر جوانب النهر، فإن تلك المشارب العالية يصل إليها من الماء الحظ الأوفر، وإذا قل ماء ذلك النهر فإنه يضعف شرب تلك المشارب لعلوها كما أنه يضعف ماء القواديس الآتي من ذلك الردع لقلة مائه حينئذ، والآن سيدي، لما رأى الأسفلون والأعلون المذكورون، سماهم بذلك لتأخرهم في الماء فهم أعلى صورة واسفل لتأخرهم في في أخذ الماء، الذين ياتيهم الماء بسبب الردع المذكور ذلك ليصل ارادو تضييق بهم المجرلة المذكورة وإزالة السد الذي ينشأ عنه الردع المذكور ليصل الماء إلى الدور وغيرها مما يتعذر وصل الماء اليه بدون ذلك وليكون الناس كلهم على حد سواء في الانتفاع

بذلك النهر بحيث إنه إذا كثر ماؤه، كثر للجميع ماؤه وإذا قل ماء ذلك النهر قل على الجميع، ولم يتعذر انتفاع البعض، فما الحكم في ذلك سيدي، هل تراعى هذه المنفعة العامة المفضية إلى شرب جل دور المدينة ومساجدها أو إنما يراعى ما هو عليه الحال، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان مع مراعة الاستصحاب، أجيبوا مأجورين، والسلام.

الحمد لله،

الجواب : والله الموفق للصواب، إن هذا الماء المحوز بيد أربابه في الدور وغيرها السنين المتطاولة والآماد المديدة لا تغير مشاربه عن حالها، ولا يجوز لأحد أن يبدل فيها أو يغير أو يرد الأعلى، أسفل أو الأسفل أعلى أو يضيق ما كان مفتوح المشرب أو يوسع ما كان ضيقه، كل ذلك حرام لا يجوز لاحد ان يرتكبه الا برضى جميعهم، بهذا تظافرت نصوص الأئمة، وذلك لأن الحوز مع دعوى الملكية السنين المذكورة معتبر شرعا معتد به.

وقد **سئل** الإمام أبو الفرج بن لب عن نهر قديم هابط من جبل على قرية إلى بسيط قرية أخرى أسفل من القرية العليا وأهل البسيط الأسفل، لهم منه ساقية بأعلى قريتهم أسفل القرية العليا ترتفع من النهر متملكة لهم قديماً، وماء الساقية لهم مؤقت بساعات وأيام معلومة، وأملاكها عظيمة الأثمار، وأهل القرية العليا لم تكن لهم ساقية قط ترتفع من النهر إلى أن قام الآن عند شدة الحاجة الى الماء أهل القرية العليا يطلبون رفع ساقية من النهر.

فأجاب : العادة القديمة يجب الحكم بها، ولا يجوز أن تخالف بإحداث شيء عليها لم يكن له أصل في القديم إلا برضى أصحابه. (هـ). فأنت ترى كيف حكم العادة ومنع من مخالفتها، وهذا المعنى تحكيم العادة هو من الامور التي ينبني عليها الفقه، ذكره الامام السبكي عن القاضي الحسين قبيل الكتاب السادس من جمع الجوامع. الحاصل أن ذلك الماء متملك لأربابه، محوز بأيديهم، مقسوم على أجزاء متوافرة بمشارب مختلفة ضيقاً واتساعاً، سفلا وارتفاعاً، منذ أزمان عديدة، فلا يجوز التصدي إلى تغييره عن حاله بدون رضى جميع اربابه، وكل منهم وما قسم

له، والله فضل بعضكم على بعض في الرزق. فمن ضاق عنه رزقه من ذلك الماء بسبب ارتفاع مشربه لا يتأتى له أن يصل الى ماء غيره وهو لا يحل له شرعا. وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه محمد حمدون بناني وفقه الله وغفر له. وبعده.

الحمد لله،

الجواب أعلاه صحيح، والماء يبقى على ما هو عليه من غير تبديل ولا تغيير، لأن الحوز مع طول الزمان، متى جهل كيف كان أصله فإنه يقطع دعوى كل مدع، سواء كثر الماء أو قل، مع أنه تقدم زمان، والناس في غاية التمكن من الإيصال إلى حقوقهم، ومضت الدهور على ذلك ولا نكير، فكل من يدعي غير هذا فهو مدع للباطل، والعادة تكذبه، وما بعد الحق الا الضلال، والله أعلم. وكتب علي بن عبد الواحد بوعنان الحسني خار الله له،

وبعده : الحمد لله، ما سطر اعلاه من الجواب والتصحيح عقبه، صحيح، وبه يقول العبد الفقير لرحمة ربه محمد بن محمد بن حمدون بناني.

وبعده : الحمد لله، الجواب أعلاه وتصحيحاه صحيح لا مزيد عليه ولا التفات الى سواه، فالعدول عن مضمنه تضييع لأموال الناس، وهجوم عليها بغير وجه شرعي وإعراض عما أصله أئمتنا رضي الله عنهم من القواعد والفروع، فالوقوف مع مضمن الجواب اعلاه واجب، والعمل به حق، والله اعلم، وكتب عبد الله تعالى يعيش بن الرغاي وفقه الله. (هـ).

قلت : وفي شرح ابي علي ما نصه : وفي أجوبة ابن رشد، إن أنشأ قوم جنات على ماء سبقهم ذو رحى بإنشائها قبل انشائهم، قدموا في السقي على أصحاب الرحى، فإذا استغنوا عن السقي صرفوا الماء لأرباب الأرحى، لقوله ﷺ يمسك الاعلى الماء للكعبين ثم يرسله للاسفل فلم يخص الاعلى بكل الماء دون الاسفل، وكذا أصحاب الأرحى لا يختصون بجميع الماء لأرحائهم. (هـ).

وفي نوازل المياه في المعيار : الغارس أسفل الاول أولى من الأعلى الذي غرس بعده عند ابن القاسم، خلافا لأصبغ في الواضحة، وإنما يقدم المتقدم على المتأخر

بالسقي خاصة، وأما ان احتيج إلى الماء للسقي والطحن للارحى فالسقي أولى من الطحن، كان الاسفل والأعلى على تقدم أو تأخر، قاله ابن رشد في نوازله. (هـ). وبتقديم الأسفل على الأعلى الثاني، أفتى ابو الفضل راشد، وتلميذه ابو الحسن في مسئلة مزدغة كما في النوازل المذكورة، ولم يقيدا بشيء، وهنا أفتى التازغدري أنه اذا شك كما في تقدم الأسفل على الأعلى هو الاحسن مستدلا على ذلك بأمور.

وفي النوازل المذكورة أيضاً عن ابن علاق ما نصه : إذا كانوا أهل سد قد حازوا ذلك النشع وعمروا عليه وغرسوا عليه شجراً فليس لمن فوقهم أن يقطعوا ذلك عَنْهم، لأنهم قد سبقوا إليه وحازوه. والصحيح أن الماء يحاز بالسبق، وكذلك يكون أهل السد الأسفل أحق بالماء إذا كان السد الأعلى محدثاً، وإنما يكون الأعلى أَحَقَّ بالماء اذا كانت عمارتها معا أو كان الاعلى أقدم. فأما إن كان الأسفل أقدم فهو أحق على الصحيح في هذا. (هـ). وقد تحصّلَ من هذا أن الأسفل إذا تقدم هو أولى من الأعلى مطلقا، خيف فساد زرعه أم لا، انفرد بالانتفاع أم لا، مع كون الخلاف في المسئلة، وقد لفقت ما فصلناه بما نصه :

مقدم يغلب عُلْوا مطلقا عند التعاند لدى من حققا

(هـ). منه، واللَّهُ أعلَمُ.

قلت أيضاً : وفي الجواهر ما نصه :

وسئل الداودي عن قوم لهم أرض يزرعونها فخرج منها ماء فسال إلى أرض قوم آخرين، فكانوا يسقون به نحو ستين سنة، ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها، وأرادوا صرفه عن أولئك.

فأجاب رحمه الله : إن ثبت انه ظهر في مِلْك أولئك وكانوا يدّعونه لأنفسهم طولَ هذه المدة بحضرة من هو في أرضه وعلِم بدعواهم، فهو لمن حازه، والله أعلم (هـ). وفيها أيضا.

وسئل الفقيه أبو عيسى مهدي المنصوري عمن كان بيده مجرى ساقية فقام عليه رجل يزعم أنه له.

فأجاب : إنه إن كان الامر كما ذكرتم والحكاية كما شرحتم فللمدعي الحيازة إثباتها كَمَا يجب فإن أثبتها ببينة لا مطعن فيها، وقالت بينة : كانت دولته لا يعطي عليها كراء وهو ينسبها لنفسه، وصاحب المجرى حاضر عالم استحقها بحيازته انظر تمامه فيه، ومن نوازل ابن هلال.

وسئل عمن له شرب ماء بموضع بعينه وبإزائه موضع آخر لغيره يشاركه في ذلك الشرب بالنصف، فأراد رب الموضع الواحد أنْ ياخذ شربه في مكان آخر أعلى منه فمنعه صاحبه. قال : لان ماءك يسرق مائِي، أي ياخذ منه ويذهب به معه.

فأجاب : إنْ كان في ذلك إفساد الساقية وخرق لها، مُنِعَ الا برضاهم. نص عليه في منتخب الاحكام والعتبية، وإن لم يكن فيه إفساد الساقية ولم ينازعوه الا من وجه قلة الماء في ممرهِ وبطئه بسبب ذلك في جريه، فيظهر أن ذلك ليس له الا بإذن شريكه اذا كان عليه في ذلك شيء من الضرر، لما في العتبية في ساقية بين أعلين واسفلين، اراد بعضهم قسمها نصفين، وأبى الآخَرُون ذلك، قال : لا يكون لهم ذلك إلا باجتماعهم، لأن في ذلك ضرراً عليهم لانه يصير ما كانوا يسقون به في يومين لا يسقون به الا في أربعة أيام، فيكثر عناؤهم ويضر ذلك بِهِمْ. (هـ).

وقع **السؤال** عن متخاصميْن إدعى أحدهما على الآخَر بحق في أملاك بيده فقال : هي ملكي وحوزي ورثتها من أبي، فقال له المدعِي : أخرج رسومها فحقي الذي ندعي به مذكور في تلك الرسوم، وللمدعي شبهة متعددة بما قال. فهل يكلف المطلوب بإخراج رسومه للطالب يتصفحها، هل فيها ما ادعاه الطالب أم لا، جواباً شافياً، مأجورين، والسلام.

الحمد لله،

الجواب : والله تعالى الملهم لإصابة الصواب، أَن من ادّعى ملكية عقار بيد غيره وطلب المدعِي إحضار ما بيد المدعَى عليه من الرسوم، هل يمكن من

ذلك ويُلزم المدعَى عليه بإخراجها أم لا ؟ اختلف في ذلك على قولين، ووقعت هذه النازلة للشيخين أبي محمد عبد القادر الفاسي، وأبي علي المعداني، فأفتى الاول بعدم لزوم ذلك والنصر له حتى قال : كيف يكلف باخراج سكينة ليذبحه بها، وَأفتى الثاني باللزوم، ونسَبه لأبي الحسن اللخمي، وقال : يكلف بإخراجها، لتوقف الحكم عليها، مع ما فيها من إراحة الخصمين والقاضي بظهور مقاطع الحق بها، ووافقه على ذلك القاضي بردلة، وتبعهُمَا القاضي العميري، وبه كان يفتي شيخنا المحقق العلامة سيدي محمد الرهوني رحمه الله، وذلك كله مقيد بما في السؤال من ان المدعِي، له شبهة، أما بدونها فلا يمكّن اصلا. ثم محل الخلاف حيث لم يذكر المدعَى عليه سبب تصرفه فيمَا ادُّعي به، عليه، أما حيث بينه كما هنا بقوله : ورثتُها من ابي، فلا بد من اخراجهَا، وهذه خارجة عن الخلاف، والله أعلم، قاله وكتبه عفا الله عنه عبد الله بن ابي بكر الجابري الوزاني لطف الله به آمين. (هـ).

وعَقِبَه، تصحيح الفقيه سيدي محمد الطاهر الشريف الحسني. (هـ).
وبعده : الحمد لله، ما رسم أعلاه من أنه حيث قامت للخصم المدعي شبهة، فإن المدعَى عليه يؤمر بإخراج رسم الاملاك المدعَى فيها، وليس له الامتناع من ذلك، لانه من حق الطالب، صحيح، وعليه يحمل ما في المعيار عن ابن أبي زيد من وجوب إخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها، وعلى انتفاء الشبهة يُحَمل ما قاله الشيخان : ابو محمد عبد القادر الفاسي ومعاصره القاضي ابن سودة، كما قاله شيخ شيوخ بعض شيوخنا العلامة الحافظ المطلع أبو علي المعداني في حواشي ميارة على التحفة، ونقله عنه الشيخ التاودي في شرح التحفة، والخلاف في مطالبة الحائز ببيان سبب مِلكه شهير ذكره صاحب التوضيح وغيره. ومحلُّه ما لم يكن المدعى عليه مشهورا بالاستطالة والتعدي وإلا فلا يُكتَفَى منه بقوله : مِلْكي وحَوْزي. على أن الحائز إذا ذكر الوجه الذي صار له به المحوزُ كان حوْزُه كلَا حوْزٍ. قال المقّري عن ابن رشد، ونقله غير واحد : كلُّ من عُلِمَ أصْلُ مَدْخله لم ينتفع بحيازته. (هـ). ومعلوم اشتراط جهل المدخل في الحوز وإلا لم ينتفع به ولم يبق

الكلام الا في الوجه الذي صار له به المحوز بلا خلاف كما في الرسوم اعلاه، والله أعلم. وكتب محمد العَرْبي الزرهوني. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصُّه؛

الحمد لله، لا حيازة على الحبس وإن طالت، وقول ابن عاصم في التحفة : «وانقطعت حجَّةُ مُدَّعِيه». مقيّدٌ بحق الآدمي، أما ما كان لله تعالى فلا، قال الزرهوني على قول خليل في الحيازة : لم تسمع ولا بينتُهُ، ما نصه : وقيد قوله لم تسمع...الخ. بحق الآدمي، وأما في حق الله كوقف وبناء بطريق فتسمع البينة ولو زادت مدة الحيازة على الامد المذكور. قف علَى آخره. وقال الزرهوني في نوازله :

الحمد لله، **جواب** عن مسئلة تظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، إن الحائز لما ثبت في حوالة الحبُس أنه حبس على كذا، يكلف ببيان وجه حوزه له، ولا يكفيه قوله حوزي وملكي، لأن الحوالة المذكورة يعمل بِما فيها إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه. ففي **جواب** لأبي إسحاق الشاطبي حسبما في المعيار أن العمل على ما في زمام تكبير الاحباس إلا أن يوجد ما هو أثبت. (هـ). وزمام تكبير الأحباس هو المعبر عنه اليوم بالحوالة، لأنه نقل وحول من أصل تحبيسِهِ إليها، قاله بعض شيوخنا. قال : فإذا لم يوجد بيد الخصم ثبوت أقوى مما فيها، فالعمل بما فيها متعين. (هـ).

وبعده، الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح، ويؤيده ما في تبصرة ابن فرحون في باب القضاء بقرائن الأحوال والأَمارات عن أبي الحسن الطنجي. قال : قال سحنون : ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا في السبيل، وفيه خلاف، والعملُ في ذلك على القرائن، فإن قويت حكم بها، وإن ضعفت لم يلتفت اليها، وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها، وسلك طريق الاحتياط. (هـ). هذا كله ما لم يعارضه معارض، فإن عارض ذلك شيء نظر فيه. (هـ). وفيه أنَّ القاضي ابن السليم كتب الى ابن زرب في رجل من اهل الثغر وُجِد بيده فرس مَوْسومٌ في فخذه حبس لله تعالى رفع الى القاضي فسئل عن وجه تملكه للفرس فقال : اشتريته ببلاد البربر، فلما أتيت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو ينزع مني،

فوسمته بهذا رجاء أن يطلق لي. فكتب اليه بن زرب : إن عُرِف مِلكه للفرس قبل هذه السمة فذاك، وإلا أقام بينة بما ادعاه، وخُلّي بينه وبينه، وإن لم تقم بينة بما ادعاه، فأَمضه في سبيل الله على ما ظهر من وَسْمِهِ ولا يصدق الثغري في هذا الا ببينة. (هـ). ونحوه في المعيار. وإثبات الشيء المعين في حوالة الاحباس لا يقصر عن الوسم عليه انه حبس فيكشف من وجد بيده، زاد في التبصرة، ويؤيد ذلك ما روي انه ﷺ كان يَسِمُ إبل الصدقة وحدها، وإبل الجزية وحدها، فدل ذلك على أن الوسم يعمل به ما لم يعارضه معارض، والله اعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ). وبه يظهر ما في كلام التسولي في التنبيه الاول عند قول التحفة ·

* وغير أصل عادم النفع صرف * البيت. فانظره، الله اعلم.

وسئلت عن رجل يملك داراً وكان يتصرف فيها بالسكنى والهدم والبنيان وغير ذلك نحو الأربعين عاما، إلى أن مات وتركها لزوجته ولأولاده منها محاجير وجعلها وصية عليهم، واستمر مِلكهم للدار كذلك نحو العشرة أعوام، إلى أن قامت الآن امرأة تدعي أن لها في هذه الدار حظا ورثته من بعض قرابتها وطلبت رسْمَ الدار ليتصفح وينظر فيه، هل لها في الدار المذكورة حظ كما تدعيه أو لا حظ لَهَا فيها، والحالة أن هذه المرأة القائمة لا حُجَّة بيدها لا من الإراثة والملكية ولا غير ذلك، وإنما بيدها مجردُ الدعوى، فهل ساداتنا تجاب لما طلبت من غير إثبات إراثة ولا ملكية وتجبر الوصية على إخراج الرسوم، مع ان الوصية قالتْ في **الجواب** : الدار ملكي وحوزي تركها زوجي لي ولأولادي أو لا تجاب لذلك الا بعد الإثبات المذكور، بيِّنوا لنا حكم المسئلة بنصوص تشفي الغليل وتبرئ العليل، والله يديم عافيتكم، والسلام.

فأجبت : الحمد لله، قال ابن سلمون : من ادّعَى في شيء بيد غيره أنه ملكه فأنكر ذلك الذي بيده فلا يكلَّفُ أن يذْكُر من أين صارَ له ذلك ولا بِأي

وجه تملكه، وعلى المدعي اثبات تملكه، فإذا أثبتهً على ما يجب سئل المطلوب حينئذ.

ونظمه في التحفة بقوله : المدعي استحقاق شيء يلزم. البيتين.

وقال ابن سهل : طريقة الحكم التي مضى بها العمل أن على كل من طلب حقاً بسبب ميت ان يكلف إثبات موته وعدة ورثته وإن كان موته مشهورا عند الحاكم وغيره. (هـ). ونظمه في العمل المطلق فقال :

وكل مَنْ طلبَ حقا بسبب ميتٍ، عليه بِالشريعة وجب
إثبات موته وعَدُّ الورثـة ...الخ.

ومثلُه قول القاضي الفشتالي في وثائقه : الذي مضى به العمل وأفتى به الشيوخ أن من ادعى شيئا بيد غيره أو في ذمته وأنه صار اليه عن موروثه عنه ان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يُثْبِت الطالب موت موروثه وعدة ورثته.

وقال الشيخ التاودي بن سودة في أجوبته : لا بد من إثبات الموت وعدة الورثة وإن طال الزمان وكثرت الأموات وتعددت الوراثات، ولا تُسمع من المدعي دعوى ولا ينظر في صحتها أو بطلانها إلا من بعد ذلك، وهذا من البديهيات عند الحكام ولا خلاف بينهم فيه. إلى أن قال : كيف يصح ان يجري هذا في مثل ما يترتب عليه انتزاع الاملاك من يد حائزها السنين المتطاولة أم كيف يصح أن تُسْمَعَ دعوى المدعي في النازلة دون موت المالك الاول وعدة ورثته وموت من مات مِنْهُم وعدة ورثتهم إلى هذا القائم حتى يعلم ما يَنُوبُهُ في الدار المتنازَع فيها، هل جزء من عشرة أو جزء من مائة مثلا، فيدعي بمعلوم، فإطلاقُ الائمة أنه لا بد فيمن ادعى حقا لميت أو على ميت أن يثبت الموت وعدة الورثة، صحيح. قف عليه.

وقال الشيخ الرهوني في حاشيته : السبب الذي لأجله أوجب العلماء

اثبات الموت وعدد الورثة، هوَ احتمال ان يكون الأب مثلا، اي الهالِكُ حيا، وعلى احتمال ان يكون ميتا يحتمل ان يكون هذا القائم غير وارث فيه، وعلى أنه وارث فيه يحتمل ان يكون له في تركته جزء من عشرة أو جزءٌ من مائة.

ثم قال بعد كلامٍ : وفي نوازل القضاء والشهادات من المعيار ما نصه : ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا مما لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام. (هـ). ونصوص العلماء بهذا طافحة، وفيما نقلناه أعظم كفاية، فتبين من هذا أنَّ طلَبَ المرأة القائمة الإطلاعَ على الرسوم بدون إثبات من انتقل المِلك اليها من جهته بزعمها وعدد ورثته، هو من الدعاوي التي لا تسمع، بل ويتفِق على إنكارها الطبعُ والشرع، والمسئلة وإن كانت من ضروريات الفقه، لكن أطلنا فيها لقول السائل؛ بينوا لنا حكم المسئلة بنصوص تشفِي.

وأما طلب الخصم الاطلاع على رسوم خصمه بمجرد الدعوى، فنص غير واحد من المتأخرين على أنه لا يجوز بحال لما فيه من إضرام نار الفتن وكثرة التشويش وشغل البال حتى قال القاضي بن سودة : لو مُكِّنَ الخصمُ من هذا وشبهه وأُلزم خصمه به لفتح على الناس في الخصومات باب يعسُر سده. (هـ). وكتب عليه سيدي عبد القادر الفاسي : الجواب أعلاه صحيح. (هـ).

وقال الحطاب في شرح المختصر : نقل ابن سهل عن ابن القطان فيمن وقف على أملاك بيده من أين صارت له؟ فقال : عندي بذلك وثائق، فطولب بإحضارها فأبى. قال ابن القطان : ليس على الموقف إحضار الوثائق، ولا يسأل من أين صارت له الأملاك الا ان يكون معروفا بالغصب والتسوُّر. (هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : إعلم أنه قد يقوم واحد على حائز دار فيدعي ان له فيها حظا فيقول المطلوب : ملكي وحوزي، ولا اعلم لك حظا فيها، فيقول الآخر : ورثته عن أبي وجدي، والرسوم المتضمنة لملكيته بيدك، وكذا رسم إثبات موته، والفريضة التي تعين مقدار حظي منها ورسم المخارجة بيني وبين الورثة كلها بيدك في رسم شرائك لهذه الدار المدعَى فيها، فلا معنى لِجبْرِهِ

على إخراج رسم شرائه ليكون حجة عليه، وكذا ان قال له : رسم شرائك لهذه الدار وملكيتك لها، يتضمن اثبات حظي فيها فأخرجْه لينظر فيه ونحو هذا. وقد أفتى جمع من المتأخرين بعدم الجبر على ذلك، قف على آخره. وقال البرزلي أوائلَ النكاح أجْرة الموت وعدة الورثة على جميع الورثة على عدد رؤوسهم إن أقاموها كلهم، ومَنْ نطلب نسخة منها فله ذلك بالقضاء، بخلاف ما لو أقامها احدهم حتى تم حقه فليس عليه أن يعطيه نسخة منها إلا برضاه، ونزلتْ بتونس، وحكم بذلك فيها ووقعت الفتيا به. (هـ).

وفي نوازل القاضي سيدي العربي بردلة أنه سئل عن رجلين كانا شريكين احدهما جزائري والآخر تطواني، فمات الجزائري بالمدينة المشرّفة، ومات التطواني أيضا، فجاء متخلّف الذي مات بالمدينة، ثم إن ورثة التطواني أخبروا ورثة الجزائري بأن والدهم ترك زمام الشَّركةِ وطلبوا منهم أن يحضروا زمام ابيهم ليتحاسبوا، فزعم ورثة الجزائري أنهم لم يجدوا زمام أبيهم، وأرادوا من ورثة التطواني ان يبرزوا زِمام أبيهم فامتنعوا من ذلك، إلى ان أخرج ورثة الجزائري زمام أبيهم، فهل يجبر ــ أي ورثة التطواني ــ على إخراج زمامهم أم لا.

فأجاب : بأنهم لا يجبرون، لأن زمامهم من منافعهم التي يحتجون بها، فلا يلزمون بإخراجها، اذ لا يلزم أحَدٌ بإخراج ما في ملكه وما قيده أو قيد له لمنفعته ولا معنى لتكليفهم بذلك، والله أعلم. (هـ).

وقال في جواب له في نوازله أيضا : إن رسوم الملكية لا يطلب بها أحد على وجه الإلزام، ثم قال بعد كلام : وأما المدعَى عليه فهو من صدقه الأصل أو العرف فلا يحتاج لرسومٍ تُصَدقه، وإذا كان كذلك فلا معنى لمطالبته بالحجة، لان حجته هي الأصل أو العرف وهي حاصلة، وإذا كان كذلك، وضح أنَّ الرسوم لا يطالب أحد بها على وجه الإلزام، والله أعلم. (هـ). وفي بعض هذه النصوص كفاية فكيف بِجَميعِها. وأفتى الشيخ أبو علي بن رحال بأن الخصم يجبر على إظهار رسمه، ولكن نقل هو عن أهل عصره أنهم خالفوه، وبالَغ الشيخ الرهوني في الرد عليه عند قول خليل : «وإن أنكر». قال : أَلَكَ بَينة؟ وهو مقيد بالرد،

لمخالفته، لِمَا قاله الأئمة في الدعوى على الحائز أنه يكفيه آن يقول : حَوّزي ومِلكي، ولا يكلف ببيان المدخل إلا بعد إثبات المدعِي الملكية، فعدم تكليفه بِالْمَدْخَلِ أولا كعدم تكليفه بإبراز رسومه المشتملة على حجة خصمه ولا فرق بينهما، خلافا لمن وهم. وأيضاً فإن ما قاله ابن رحال، مخالِف لقاعدة الشرع : «البينة على المدعي». وأيضاً فَجَبْرُهُ على إخراج رسومه وإحضارها أولا من غير إثبات المدعي ملكيةَ الشيء المتنازَع فيه كجبره على الإقرار بالحق للخصم، ولا معنى له، فتأمله بإنصاف لا باعتساف، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وقع **الجواب** عن حائز بلد ادعي عليه فيها هل يكفيه قوله : حَوزي وملكي أو يكلف ببيان من أين صارت له بما نصه :

الحمد لله الحائز للبلاد مثلا يكفيه في جواب القائم عليه قوله : ملكي وحوزي، ولا يكلف ببيان سبب المِلك ولا من أين صار له حتى يثبت القائم الاستحقاق كما يجب فحينئذ يكلف الحائز بالموجبات، نص على هذا ابن رشد في بيانه ونوازله ومقدماته قائلا : هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، ولا اختلاف في ذلك احفظه. وما قاله ابن العطار مما يخالف ذلك فبعيد لا يصح. (هـ). والله أعلم. وكتبَ عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ). ونص فتوى : الحمد لله، رسم الملكية أعلاه صحيح تام يُقضَى به، وقد اشتمل الرسم المذكور على الامور التي يعتمد عليها الشاهد في الشهادة بالملك المشار اليها في المختصَر بقوله : «وصحة الملك بالتصرُّق وعدمِ المنازع وحوز طال»، وبقول صاحب اللامية : يدٌ نسبة طول...الخ. ومعتمده فيها ما ذكره صاحب الدُّرّ النثير، والله اعلم. وكتب محمد العربي ابن الهاشم الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وقع **الجواب** عن نازلة تظهر من الجواب بما نصه :

ومن نوازل مازونة من جواب لأبي الفضل العقباني ما نص المراد منه : ليس للمستحِق ان يحمل المستحَق من يده ليرجع على من باع منه، وليس للقاضي ولا

للمستحَق منه حَبْس القيمة الى عَود الشيء إلى يده، بل يجب صرف القيمة على المستحَق مع ثبوت موجب الاستحقاق، ثم إن شاء المستحَق من يده أن ياخذ الشيء المستحَقَّ ليحمله الى بلد بيعه ليرجع عليه وضع قيمة الشيء المستحَق، ثم تكون نفقته ومؤونة حمله عليه، وضمانه منه إلى أن يرده، فإن ضاع قبْلَ رده أُخذت فيه القيمة الموقوفة، وإن كان الرد استرجع الموقوف، أما الموقوف من يد القائم فلم يكن الا للتقية، أن يحبس الشيء المدعَى من غير ان يعمل موجِب حبسه، أما اذا عمل الموجب، فلا سبيل الى التمسك بالقيمة، بلْ يجب صرفها الى ربها، وحيث يُمَكَّن المقوَّم عليه من الشيء المستحَق ليحمله للرجوع على بائعه بالثمن فيشترط تأتّي ذلك من غير ضرر، اما معه كمرض الدابة أو الامة لما يخشى من زيادة الالم، أو فوات عينها على سيدها، فإذا عوفيت، فله الذهاب بها بعد وضع قيمتها» (هـ).

ومنها من جواب للامام سيدي محمد ابن مرزوق أن المعروفوات عينها على سيدها، فإذا عوفيت، فله الذهاب بها بعد وضع قيمتها. (هـ).

ومنها من جواب للامام سيدي محمد ابن مرزوق أن المعروف بالغصب والعدا اذا وجِدَ بيده عقار أو غيره مدعيا شراءَه وربه يدعي الغصب، فالقول قول ربه. (هـ).

ومنها من استحق داراً من يَدِ آخَرَ فطلب منه المستحِق ان يدفع العمارة، بِأنْ كان أعمرها بشبهة شراء ونحوه، فله قيمة ما عمر وما حفر قائما، وإن أعمرها بغصب فليس له فيما عمر إلا قيمة أنقاضه مقلوعا. (هـ).

ومنها من جواب له : المشتري إذا علم أن المال لليتامى وقدم على شرائه من غير موجب، كانت عليه الغلة يتبع بها. (هـ).

ومنها من جواب للمشدالي في امرأة لها نصيب في ملك، وبِيعَ جميع الملك، وادعت عدم العلم بالبيع مع قربها من البلد أنَّ القولَ لها مع يمينها. (هـ).

ومنها من له دين على رجل ولا بينة له به عليه فمات، فيسوغ له اخذه من مال الايتام المتخلّف عن موروثهم. (هـ).

ومنها من جواب للحافظ ابن مرزوق في أخٍ تصرف على عينِ اخته في متروك والدها مدة تنيف على ثلاثين سنة، فماتت فقام ولدها وزوجها طالبين منه حقها : إنَّ ما فَوَّتَ من التركة بالبيع بمحضرها وعلمها ولا مانع من سكوتها، فتلك المدةُ وأقل منها بكثير، قاطعٌ حقَّها وحق ورثتها، وأما ما كان من ذلك ثمارا يستغلها مع بقاء أصلها وأرضا يحرثها أو دارا يسكنها ولم يتصرف في شيء من ذلك بهدم ولا بناء، والعادة المسامحة في ذلك فهي لورثتها، باقون على حقهم في ذلك، وإن كانت المدة ما ذُكِرَ وَلَا ينقطع حقهم في هذا النوع الاخير إلا بثبوت ما ادعاه من الهبة. (هـ).

ومنها من جواب لأبي الحسن الصغير في اخ باع نصيبه ونصيب اخته فسكتت مدة طويلة، أنها إذا علِمت به، يُعَدُّ سكوتها تلك المدةَ رضى، إن لم يمنعها مانع. وأما اذا كان يغتل نصيبها فقط فلها الغلة كما أفتى به ابن رشد وأبو محمد صالحْ لما علم من أنّ نساء البادية لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ولا الغلة خوفا من قطع رحمهن، فلهن الغلةُ متى قُمْن. (هـ).

وقع **الجواب** عن أخ وأخت ترك لهما والدُهما بلادا وماتت الاخت عن بنت وكان الاخ يتصرف في ذلك مدة نحوا من عشرين سنة أو أكثر وبنت الاخت حاضرةٌ ساكتة ما طلبت شيئا حتى ماتت وقام ورثتها على الاخ، فأجابهم بأن اختي تصدقت علي بنصيبها، فكلفه الشرع أن ياتي بالصدقة، فعجز عنها وادعَى أن عقد الصدقة تلِف له، وكلف عليه الشرع ايضا ان ياتيَ بإتلافها فأتى ببينة تشهد ان فلان بن فلان ذهب المخزن لداره، ولكن لا علم لهم بما نهبوهُ منها، ولا علم لهم في عقد الصدقة، وزعم هو ان العقد نُهِبَ من تلك الدار، فهل تلك الشهادة تكفيه مع يمينه، جوابا شافيا مأجورين، والسلام بما نصه :

الحمد لله وحده.

الجواب : والله الموفق للصواب : إنه إن تصرف الاخ المذكور بالسكنى والازدراع ازيد من أربعين عاما، فالورثة على ملكهم، ولا عبرة بما ادعاه من الصدقة دون إثباتها، وكذا إن تصرف بالهدم والبناء على المعتمد حرفا بحرف، قال ابن

سلمون ما نصه : واما الاعتمار بين القرابة، فهو على ثلاثة أقسام : أحدها أن يكون بالسكنى وازدراع الارض ونحو ذلك، فلا يحكم به حتى يزيد على الاربعين عاما. والثاني ان يكون بالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء وغير ذلك فيكون الحكم في ذلك حكم الاجنبيين، والحيازة في ذلك العشرة اعوام ونحوها، قاله ابن القاسم في رواية يحيى. وروى عنه أيضا ان الحكم في ذلك واحد فلا بد ان يحوز ذلك أزيد من اربعين عاما. (هـ) المراد منه. وقال في المختصر : وفي الشريك القريب معهما يعني مع الهدم والبنيان، قولان. قال الزرقاني : احدهما عشر سنين، والثاني زيادة على الاربعين عاما معهما وهو المعتمد بين الاقارب ولو غير شركاء في عقار الا العداوة بينهم. (هـ). هذا ما ظهر لي بتيسير الله تعالى. قاله وكتبه احمد بن محمد بن عبد الله الورزازي كان الله وللمسلمين وليا ونصيرا. (هـ).

وقع الجواب عمن أقام بينة تشهد له بأن كان له وبيده وعلى ملكه مالٌ من ماله وملك صحيح خالصٌ له من جملة أملاكه جميع الجلسة في الحانوت الكائنة بكذا وتُجَاوِرُ وكذا لا يعلمونه باعها ولا وهبها ولا فوتها، ولا فوتتْ عليه بوجه من وجوه الفوت، وكان يتصرف فيها بأنواع التصرفات كلها من كراء ورهن وغير ذلك ما ينيف على العشرين سنة الى أن توفي وتركها لوارثه فلان، المعروف عندهم كذلك، وبقي الوارث المذكور يتصرف فيها تصرف موروثه المذكور نحو الثلاثين سنة الى ان خرج من مدينة فاس وتركها، ولا يعلمونه خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه كلها منذ ورثها حتى الآن، كل ذلك في علمهم وصحة يقينهم بما نصه من خطهم : الحمد لله، تأملَ كاتبه، كان الله، رسمَ ملكية جلسة الحانوت أعلاه، فتبين له أن الشهادة بملكها صحيحة لتوفر شروطها وانتفاء موانعها، وأنها لا تُزَالُ من يد مالكها الا بأمر ثابت لا مطعن فيه شرعا وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق الفرجي الدكالي وفقه الله. (هـ).

الحمد لله، وبمثل ما سطر أعلاه يقول عبد الله تعالى عمر ابن عبد الله الفاسي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، وبمثل ما سطر أعلاه من صحة ما شهد به من الملكية لتوفر شروطها وانتفاء موانعها واستحقاق مالكها أنها لا تُزَالُ من يده الا بموجب أقوى

مما رسم اعلاه، يقول عبد الله وأحقر عبيده محمد بن لحسن بناني لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ما أُجيب بِهِ اعلاه وصححَ، صحيح، وكتب محمد بن محمد بن الخياط ابن ابراهيم لطف الله. (هـ).

الحمد لله، الجواب المصحح أعلاه لا شك في صحته، فلا يُزَالُ الشيء من يد حائزه بالوجه الشرعي إلا بموجب. قاله وكتبه عبد الله تعالى وأسير ذنبه عبد القادر بن العربي بوخريص خار الله له، آمين. (هـ).

نوازل الغصب والتعدي

سئل الإمام أبو عبد الله المسناوي عن معاملة الغاصب فيما غصب، هل تجوز في المثليات وتُمنع في المقوّمات أو تمنع في الجميع، وهل نسل الحيوان وربح الدراهم وغلة الأشجار والعقار والدواب له أو للمغصوب منه، ومعاملته في غير ما غصب، هل تجوز، أم يفرق بين مستغرق الذمة وغيره، وما أرجحُ الاقوال في غير مستغرق الذمة.؟

فأجاب : إن معاملة الغاصب فيما غصَب تمتنع حتى في المثْلي قبل فواته عنده بشيء من المفوتات كالنقل إلى غير بلد الغصب وكنقرة صيغت، وطين لُبِّنَ وقمح طحِن، وبذر زُرع ونحوها، مما هو مذكور في المختصر وغيره، لِعدم ملكه قبل الفوات، ولذلك إذا أراد أخذه بعينه وأراد الغاصب إعطاء مثله، فإنه يُقْضَى لربه بأخذه، ولو سُوِّغ له تفويته نظرا إلى أنَّ مثله يقوم مقامه لربما ضاع حق ربه لمانع من القضاء من فلس أو غيره، ونسْلُ الحيوان المغصوب للمغصوب منه لا للغاصب، إذ لم ينشَأ عن فعله فليس بغلة، بل هو تابع لأصله، بخلاف ربح الدراهم المغصوبة، فإنه للغاصب لأنه من عمله نشأ، وبسببه حصلَ. وأما العقار والحيوان ففيهما تفصيل، فإن عطل الغاصب ذلك ولم ينشأ عنه غلة كدار أغلقها ولم ينتفع بها، وأرض بَوّرها ولم يحرثها ولا غرَسَها، ودابة حبسها ولم يستعملها، ولا أكراها فلا شيء عليه إن كان قصده غصب الذات لا المنفعة فقط، وإلا كان عليه كراء ذلك كما أشار إليه في المختصر بقوله : «وغيرهما بالفوات»، وإن استُعْمِل كانت غلة العقار أي كراؤه وثمرته للمغصوب منه، وكذا غلة الحيوان التي لم تنشأ عن استعمال الغاصب كسمْن ولبن وصوف. وأما ما نشأ عن استعماله ككراء دابة أو رقيق أو استخدامهما ففيه قولان : أحدهما أنه للغاصب وهو مذهب المدونة. والثاني أنه للمغْصوبِ منه أيضاً وشَهَّرَهُ المازري وابن العربي وابن الحاجب وهو ظاهر إطلاق صاحب المختصر في قوله : «وغلة مستعمل». وأما معاملته في غير ما غصب فإن لم يكن مستغرِق الذمة فلا إشكال في جوازها، وإن كان

مستغرقها فقد حصل فيه ابن رشد أربعة أقوال : أحدها وهو الصحيح، عدم جوازها مطلقا في جميع ما بيده حتى فيما ورثه أو وَهِب له من الحلال لأن ما ورثه أو استفاده بوجه جائز مِمَّا يجب لغرمائه كغيره مما بيده، بناء على انه كالمفلس المضروب على يده، والثاني جواز معاملته ومبايعته بالقيمة. ووجهه أن اهل باعاته لم يدخل عليهم نقص حينئذ، ولا يؤكل طعامه ولا تقبل هبتُهُ لدخول النقص بذلك عليهم، وربما استحسن هذا القول وأفتى به غير واحد للضرورة الداعية إلى مستغرقي الذمم من العمال وغيرهم، وهو مبني على ان حكمه حُكْمُ من احاط الدين بماله ولم يفلس، والقولان الاخيرانِ ضعيفانِ. وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له. (هـ).

قلت : قال الشيخ زروق في شرح الارشاد ما نصه :

قال بعض المشايخ : خُلِق المال حلالا كما خُلِق الماء طهورا، هذا لا ينجسه إلا مغيِّر، وهذا لا يُحَرمه الا مغير، وقد جزم بعض العلماء بتحريم أموال الظلمة، وأنكره عز الدين ابن عبد السلام قائلا : حمَلَه على ذلك الورعُ، ولو تورع في دين اللهِ أن يقول فيه غير ما هو حكم الله كان خيرا له. وحكى لنا الفقيه أبو عبد الله القوري رحمه الله أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء الوقت الى وليمة وكانوا أهلَ علم ودين، فكان منهم من قال : اني صائم، ومنهم من أكل وقلّل، ومنهم من أكل الغلات كالسمن فقط، ومنهم من شمر للاكل فأكل، ومنهم من قال : هاتوا من طعام الامير على وجه البركة، فإني صائم، فسألهم الشيخ وأظنه أبا ابراهيم الاعرج عن ذلك، فقال الاول : طعام شبهة تسترت عنه بالصوم كما ورد. وقال الثاني : كنت آكلا مقدار ما أتصدق به لأنه مجهول الأرباب، والمباشر كالغاصب. وقال الثالث : اعتمدت القول بأن الغلة للغاصب، اذْ الخَراج بالضمان. وقال الرابع : طعام مستهلك ترتبت القيمة في ذمة مستهلكِهِ فحلّ تناوله.

قلت : وهذا صريح الفقه ولُبابه. وقال الخامس : مستحق لمساكين قدرت على استخلاص بعضه فاستخلصه وأوصلته الى اربابه. وكان — أي الغاصب —

قد طُولِب بما اخذ. قلت : وهو احرى بالصواب لجمعه بين الفِقه والورع. وبالجملة فالانسانُ فقيه نفسه. ذكر هذا الكلام عند قول ابن عسكر في جامعه، فمن كان ماله حراما لم تجز معاملته وأكْلُ طعامه، وقَبُولُ هديته، وإن كان متشابِها كُرِه.

وسئل العلامة ابو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن تصحيح ما أفتى به غيره من غرم غاصب وتأديبه بعد سؤال شهوده.

فأجاب : إنه صحيح حيث ثبتت التقية وقيمَ بعد ذهابها بالفور كما في أجوبة الفاسي عن نوازل المعيار، ونحوه للشيخ ميارة وغيرِه، وغُرْمُ الغاصب وتأديبه واضح مذكور حتى في ابن سلمون، ورده الغلة مذكور في المتن وغيره، والمذعور لا يلزمه بيع ولا إقرار ولا غيره في حال فزَعه. قاله مالك وغيره كما في التاج وغيره. وسُؤَالُ الشهود عن كيفية علمهم قاله ابنِ رشد، ونصه : الشاهد المعروف بالعدالة، غيرُ العالم بما تصح به الشهادة، يُسْأَلُ عن كيفية علمه بما شهد به اذا ابْهَمَ ذلك.(هـ).

وسئل أيضا عمن قتل كلبا لآخر، له فيه نفع بالبادية.

فأجاب : قال مالك في المدونة في كتاب الضحايا : من قتل كلباً من كلاب الدور مما لم يؤذَن فيه، فلا شيء عليه، لأنه يُقتلُ ولا يترك، وإن كان مأذونا فيه فعليه قيمته. (هـ) من ابن غازي في اللقطة، ونَقله المواق صدْرَ البيوع. (هـ). ونحوه للرهوني ونصه : حكَمَ بعض قضاة العصر في كلب مأذونٍ في اتخاذه، قتَلَه رجل، بأن الواجبَ فيه شاة وسط قيمتها سبع أواق، وذلك ستة أربع ومائتين وألف، وكان هذا القاضي ممن يظن به العلم والعدالة، فقبض مالِكُ الكلب نسخة من ذلك الحكمِ وأتى بها إلي، فوجد معي بعض أعيان علماء فاسٍ حفظها الله وأهْلَها من كل باس، فأطلعته على ذلك فأنكره غايةَ، فكتبت بأن الحكم غير صواب، وأنّ الواجِبَ في الكلب قيمته. انظر تمامه في حاشيته.

وسئل الحائك ايضا عن رجل يقود ثورا فحمل على فرس فضربها وقتلها.

فأجاب بأنه لا شيء على القائد حيث لم يقع منه تفريط ولا تغرير ولا تسبب فيما فعله الثور.

وقد سئل عن ذلك سيدي أبو القاسم بن خجو كما في نوازل الشريف، وفي السؤال أنه عدَا على رجل فقتله، وقد تبرأ بائعه لمشتريه وقال له تحفَّظْ منه، إنه ضرّابٌ.

فأجاب : لا ضمان على البائع ولا على المشتري فيما هلك بسبب الثور، لأن جرح العجماء جبار. (هـ).

قلت : ونص الشريف **سئل** سيدي أبو القاسم بن خجوا عن رجل باع من آخر ثوراً، وقال له : تحفَّظ منه، فإنه ضَرَّاب فاشترى منه ورضِي به كذلك، فبينما هو سائق له إذ لقي رجلا آخر فحمل عليه الثورُ فضربه وقتله، فمن الماخوذ بدم المقتول، هل البائع أو المبتاع أو دمُهُ هدَرٌ.

فأجاب : لا ضمان على البائع ولا على المبتاع فيما هلك بسبب الثور الموصوف، لأن جرحَ العجماء جبار، أي هدر، لأن المشتري لم يتقدم له في شأنه، وبيان البائع بالعيب لإرادة انبرامِ البيع لا يعد تقدما، وإن تقدم للبائع في شأنه فهو قد خرج عن مِلكه بالبيان والإعلام والله أعْلَمُ.

قلت وقد سئل سيدي احمد الونشريسي رحمه الله حسبما نقله في المعيار عن مسئلة راعيين : أحدهما يرعى خيلا والآخر يرعى بقرا، ثم يَرِد احدهما على صاحبه في المسْرح أو في المورد، أو يرِدَان معا ثم يضرب عَرْضٌ فرسا، هل تلزمهما معاً، أو الوارد منهما أو لا تلزمه.؟

فأجاب : إن ما أصابه الثور بقرنه وأتلفه من الخيل أو غيرها في المسرح أو في المورد هو بمنزلة مَا كَرَّمته الدابة بفيها، فلا ضمان على الراعي لأنه من فعل العجماء، وفعلها جبار، أي هدر، وهذا إن سبقته البقر إلى المورد وغلبته وتحاملت على الخيل لشدة ما بها من الظمأ والعَطش، ولم يقدر عن درئها عن الخيل، أو تحاملت الخيل على البقر ولم يستطع راعيها صرفها وكفّها، فجميعُ ذلك منها من غير فعل لِلرعاة، فلا شيء على الرعاة فيه، لأن ذلك ليس من قبيل تفريطه ولا

إهماله، وإنما هو من جهتها، وإن كان ذلك من سبب الراعي وإهماله ضمن. والله اعلم. وقد نزلت بقرطبة نازلة أيام قضاء ابن حمدين في ثور ضرب بقَرنه بغلة رجل من التجار كانت موقفة عند الجامع فعطِبت، فأفتى ابن الحاج فيها بعدم الضمان، ولابن المواز في هذا شيء، تركناه لشذوذه. (هـ).

وسئل الامام المكناسي صاحب المجالس عن كلب لرجل تشبث بصبي وجرحه وخرق عليه ثيابه، هل يضمن رب الكلب أم لا؟

فأجاب : نقل ابن دبوس : إذا علم ربه منه ذلك وتقدم الكلام معه في ذلك عند السلطان ضمِن، وإن كان لم يتقدم له في ذلك، ولم يشتهر منه ذلك إلا مرة واحدة، فلا ضمان عليه.

قلت : هذا إن كان اتخاذ الكلب في موضع أذِن في اتخاذه فيه، وأما الموضع الذي لم يؤذَن في اتخاذه فيه فيضمن مطلقا. (هـ).

قلت : وما قاله المكناسي، مِثْله في ابن عرفة، قال الرهوني : وما فيهما هو الذي كان يرتضيه الشيخ الجنوي، وبه كان يفتي. (هـ).

وسئل الحائك أيضا، عمن وجد في زرعه بهيمة فأخذها، فهربت ليلا فاقتحمت وادياً فماتت. **فأجاب** بضمانه، لقول ابن سلمون..

وسئل بعض المفتين في رجل وجد في زرعه حيوانا فاستاقه الى داره فعقرته السباع، هل هو ضامن وإن عقرته في داره، قال : نعم. (هـ).

وسئل أيضاً عمن حرث أرضا فأعاد جاره بعضها أي بالحرث، مدعيا انه زاد عليه في حدودها وهو من أهل الفضل.

فأجاب : إن دعواه تتضمن الاقرار بما زاده لمدعيه عليه، وأنه متعد فيما فعله حيث لم يثبته، فيجب أدبه وسَجْنه على ما لابن رشد، ونصه على نقل المواق وغيره، يجب على الغاصب لِحَقِّ الله الادب والسجن على قدر اجتهاد الامام، ليتناهَى الناس عن حرمات الله. (هـ). وأيضا ادعى على فاضل ما لا يليق به، وفي المدونة، أنه يؤدّب، وقيده ابن عرفة بما إذا كان في مشاتمة حسبما في حاشية شيخنا بناني، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل ضرب فرس شريكه بهراوة الشاقور فأوهنها ولم تقم من موضعها وماتت.

فأجاب مصححا لما أفتى به غيره انه لا ضمان عليه، ومؤيّداً لَهُ بما في ابن سلمون، ونصّه : وفي بعض الكتب : ما كسِرَ بالعصا حين يذودها، فلا ضمان عليه، وما كُسِر بالحجارة فهو له ضامن، لأنه متعد. (هـ). فبحث فيه بعضهم فأعاد النظر في ذلك، فوجد أبا علي اعتمد ما لابن سلمون، قال : وهو لابن عاتٍ، فانظره، ونحوه في الحطاب عن الطراز، والهراوة كما في الصحاح، العصا الضخمة، والنقول المتقدمة تدل عليها وعلى ما دونها. نعم في الوانوغي على المدونة ما نصه : قال ابن لبابة في الراعي يضرب الغنم بعصىً كبيرة أو صغيرة فيقتلها أو يرميها بحجر : إنه ضامن. (هـ). فيحمل ما تقدم على الكسر كما هو فيه. وما لابن لبابة على الموت كما هو فيه أيضا، فيوافق الباحث في الجملة، ويخالفه في الموت، لأنه لا فرق عنده بين العصا الكبيرة والصغيرة، والباحِثُ يخصها بالكبيرة، فانظر ذلك، فعسَى أن تكون أهْدَى وإلَّا، فالظاهرُ ان لا فرق بين الكسر والموت في العصا الصغيرة، والترددُ انما هو في الكبيرة، هل يُعد ذلك منه عداءً ام لا،؟ وفي ابن سلمون قال بعضهم : الاصل في الأُجَراء كلهم : الراعي وغيرِه انهم مؤْتَمَنون ولا ضمان عليهم الا ان يكون منهم تعد أو تفريط. ونحوه في أجوبة الفاسي. (هـ).

وسئل أيضا عن الأعراب المغيرين اذا تمكن من أحدهم هل يضمن ما على اصحابه أو خصوص ما عليه، وكيف إن حضر ولم ياخذ شيئاً، وهل النساء حكمهن متَّحِدٌ مع الذّكْرَانِ في ذلك او لا ؟

فأجاب : إنه يُسْلَك بهم مسلك المحاربين إذا أشهروا السلاح وفعلوه مكابَرة. قاله ابن حبيب. وقال أيضا : قلت لمطرف : فإن أخذ من هؤلاء المغيرين أحداً يضمن ما أغاروا عليه إذا شهدت بينة، أو حلف المغار عليه فيما يشبه ؟ قال : نعم، يضمن من أخذ منهم لأن بعضهم قوي ببعض. قال : وكذا اللصوص والمحاربون القاطعون الطريقَ. نقل الجميعَ ابن فرحونَ في تبصرته، وفي المواق عن ابن شاس؛ لو ولي احد من المحاربين أخذ المال ثم ظفرنا بغيره فإنه يلزمه غرم جميع

ذلك المال كان اخذ حصة أو لم ياخذها. (هـ). ومثله في التبصرة ايضا. وقال في الرسالة ايضا : وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الاموال، قال ابن ناجي عليها : ما ذكره هو المعروف. وأما النساء فكالرجال، قال ابن فرحون ،قال مالك في الموازية : والمعلِن والمستخفي من المحاربين سواء، إذا اخذ المال، والرجال والنساء والاحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة في ذلك سواء. (هـ).

وسئلت عن شهادة ستة من الناس، انهم باتوا في دوار بقبيلة الشراردة، وبات معهم فلان وفلان، وسُرِق لهما بغل وحمار، في تلك الليلة، ولما أصبح النهار، وادعيا بذلك على أهل الدوار واعدُوهما بالرد.

فأجبت : الحمد لله، حيث شهِد أهل الرفقة بسرقة البغل والحمار، لمن ذكر من الدوار المذكور، وأن اهل الدوار واعدوهما برد البغل والحمار، فالغرم لازم لهم، لأن مواعدتهم بالرد تتضمن الاقرارَ بسرقتهما، اذ معنى الرد هو دفع ما أخذوه لهما، ولا يسمى إعطاء شيء من مالهم لهما على وجه التبرع ردا لا لغة ولا عرفا، وأيضا فأهل الدوار وإن لم يسرقوا البغل والحمار كلُّهم، لكنهم عالمون بالسراق منهم ويكتمونهم، وذلك موجِب للغرم، ففي أجوبة التسولي بعد كلام في نحو المسئلة ما نصه : وقد علمت أن قبائل الزمان كلهم متهمون، إذ غالب أحوالهم النهب والغصب، والحمل على الغالب واجب، وعليه فلا بد حينئذ من كشف من وقع النهب ونحوه بأرضهم بالسجن وغيره، لان الغالب ان ذلك لا يخفى عليهم، إذ لا تجد أحدا ينهب الناس بأرض الا وبعض أهل تلك الارض معهم، وأهل البلدة لا يخفى عليهم ذلك. والحمل على الغالب مشروع، وليس للحاكم ان يقول للمنهوب منه ونحوه، إنما لك عليهم اليمين، لأن ذلك ذريعة إلى إهمال ما أوجبه الشرع باتفاق الائمة الأربعة، من الكشف بالضرب والسجن، وذريعة الى زيادة الفساد. وأيضا لا اقل ان يكون عقابهم وتضمينهم من باب سد الذرائع الذي تقدم انه مشروع، لأنهم إذا غرموا حملهم ذلك على حفظ طرقاتهم والمارين بأرضهم، وعدم كتمان عصابهم، والتعصب عليهم، الى أن قال : فقد علمت ان النصوص متواترة بكشف المتْهُوم، واحدا كان أو جماعة من القبائل وغيرهم، ومع ذلك يضمنون فيما اخذ من المسافر بأرضهم سداً للذريعة، لأنهم اذا غرموا احتاطوا لصيانة

الطرقات والمارة في أرضهم، واحتاط غيرهم. وفي مثل هذا يقول ناظم العمل :
□ لوالد القتيل مع يمين □ البيتين. ولا مفهوم لقتيل ولا لدراهم، بل المَدَارُ على كون الدعوى على معروفٍ بالتهمة كقبائل الزمان، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت أيضا عن رجل من فاس جعله السلطان نائبا عنه بمصر، ثم إنه تغلب على أخيه فيها واستولى على ميراث هو بينهما فيها فأخذه وحده ظلما لشوكته، ثم جاءت به الاقدار لفاس فاستدعاه أخوه لقاضي فاس على الميراث الذي بينهما بمصر، فامتنع من الدعوى بها حتى يرجع لمصر لكون الأصل الموروث بينهما بها، فامتنع المدعي من الرجوع لمصر لكون الشريعة مفقودة بها اذ الحكم فيها بها متعذِر، وأيضاً المدعَى عليه له شوكةٌ عظيمة بها، فلا يقدر على الانتصاف منه بها.

فأجبت : الحمد لله، لا يجاب المدعى عليه لما طلبه من الدعوى بمصر بل يجبر على الدعوى بفاس لأمور :

أولها أنه غاصب وهو يؤخذ منه الحق في كل موضع قدر على الانتصاف منه فيه، إلا ان يشاء رب الحق تأخيره به، فله ذلك. ابن الحاجب :

فلو وجد الغاصب خاصة فله تضمينه. التوضيح. يعني فلو لقي المغصوب منه الغاصبَ في غير بلد الغصب، وليس معه الشيءُ المغصوب، فله تضمينه القيمةَ لتعذر اخذه عَيْنَ شيئِهِ في الحال، وله الصبْرُ الى البلد الآخر، يُكلف الغاصب الخروج مع المغصوب منه أو مع وكيله ليقتضي منه المغصوبَ. (هـ).

ثانيها، أن الراجح في الحكومة بين الخصمين أنها تكون حيث وجد المدعى عليه ولو في غير بلد الاصل المتنازع فيه. قال أبو علي بن رحال بعد نقول في المسئلة ما نصه : وقد تبين من هذا كله ان ما في الذمة يطلب به المطلوب حيث ما تعلق به صاحبُه، وأما في الْمُعَيَّنِ فإن كان معه فلا خلاف أن الحكومة ثمه، وان

كان المطلوب في بلد، والمعيَّنُ في بلد، فحيث المطلوب. وملخص هذا التحاكم حيث المدعى عليه. (هـ). ونحوه للزرقاني وسيدي عمر الفاسي، فتأمله.

ثالثها : أن ما طلبه المدعَى عليه من التحاكم بمصر دون فاس، هو فرار من حكم الشريعة المطهرة إلى حكم الطاغوت المنهي عنه بقوله تعالى : ﴿ يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أُمِروا أن يكفروا به ﴾.

وفي اختصار المتيطية لابن هارون ما نصه : قال ابن كنانة : إن دَعَا كل منهما إلى قاضي بلده، خاصَمَه حيث المدعى فيه إن كان القاضيان عدلين، وإن كان أحدهما أعدل خاصَمَه عنده. (هـ). وعبارة ابن رحال، إلا أن يكون أحد القاضيين جائراً، فالخصومة حيث الأعدل، قاله ابن كنانة. (هـ). ثم قال : لأن الجائر لا يلزم الخِصام عنده ولا تلزم الإجابةَ من دعِيَ اليه، كما في القرافي وغيره. (هـ).

وقال بعض شراح التحفة على قولها :

□ والحكم في المشهور حيث المدعَى □ : كلام الناظم مقيدٌ بما إذا تساوى القاضيان في العدل، وإلا فالخصومة عند الأعدل منهما، ولا يراعى حيث المدعي ولا حيث المدعَى عليه وفيه. (هـ) والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ادّعى التاجر الحاج العربي برادة على التاجر عبد الله بن كَرُّوم أن القائد احمد بن علي الجامعي مات بسجن هذه الحضرة الإدريسية واستولى المدعى عليه على جميع متروكه، وذمة الهالك المذكور عامرة للمدعي بأربعمائة ريال وسبعين ريالا، فَيُطْلَبُ منه أن يبين له بأي وجه استولى على ذلك،؟ فأجاب المدعى عليه ابن كروم المذكور عن موت القائد بالإقرار وعن الاستيلاء على ماله بالإنكار. نعم كان له على الهالك المذكور ثلاثمائة ريال بضمان ولده علال، ودفع له منها بعد موت ثمانية وستين ريالا، فطلب المدعي من المدعى عليه بيان الثمانية والستين ريالا التي قبضها من الضامن، هل هي من ماله أو من مال أبيه الهالك، فقال : لا أدري، فَعَجَزَ المدعي عن إثبات ما ادعاه فحكم القاضي باليمين على

المدعي عليه أنه لم يستول على متروك الهالك، وانه لا يدري المال المدفوع له، هل هو من الضامن أو أبيه الهالك،؟ فأفتى الهواري وابن التهامي الوزاني بعدم اليمين، وأفتيت بما لفظه :

الحمد لله، ما حكم به القاضي من لزوم اليمين لابن كروم على انه لم يستول على شيء من مال الهالك، وعلى أنه لا علم عنده بالمال الذي قبضه من ولده، هل هو من ماله أو من مالِ ابيه، هو الحق والصواب الذي يُدَان الله تعالى به من غير شك ولا ارتياب، إذ لا نزاع بين العلماء قاطبة في وجوب اليمين على المنكرِ.

والمدعَى عليه بِاليمين ... في عجز مدَّعٍ عن التبيين

وإيضاحه أن ذمة الهالك عامرةٌ لكل من رب الرسمين، ومالُه بعد موته ملك لهما معاً، فاستيلاء احدهما فقط على ماله واستبداله به خارج عن طريق الشرع الذي هو المحاصة فيه، فإذا أنكر الاستبداد به والاختصاص وجبت عليه اليمين قطعاً، وكذلك قوله : لا علم عنده بالمال الذي قبضه من الضامن تلزمه فيه اليمين ايضا، لأنه إن كان من ماله فلا إشكال، وإن كان من مال ابيه فيتحاصان فيه، فليمينه فائدة لا تنكر. قال ابن عات في طرره : لو قال : لا أقر ولا أنكر، لأني لا أعرف حقيقة ما يدعي، قيل له : إحلِفْ أنك إنما توقفت عن الإقرار والإنكار من أجلْ أنك على غير يقين من الامر. ونحوه في وثائق الفشتالي وتبصرة ابن فرحون ونظمه في الزقاقية وسلمه شراحه، وعليه فلا بد من يمينه عَلَى الامرين كما حكم به القاضي. وقول من قال : ان المدعي بالاستيلاء على المتروك لا تسمع دعواه ولا تتوجه بها يمين، لان الاستيلاء على الأموال إما غصْب أو تعد، وكلاهما لا تتوجه فيه يمين الا على من يليق به، الى آخِرِه، كلامٌ لا طائل تحته، لأن الاستيلاء على الاموال أعم من الغصب والتعدي، لأنه بمعنى الأخذ وهو اعم منهما، لقول عياض : اخذ المال بغير حق على ضروب عشرة : حرابة، وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحْد.

والحاصل أنه لا قائل بأن الاستيلاء هو الغصب أو التعدي، بل الاستيلاء على المال يكون بحق وبغير حق، ويتنوع الى أنواع، فتفسيره بذلك غير صحيح.

والذي ينبغي في الفتوى، بل يجب أن تكون بالراجح أو بالمعمول به، لا بما لَمْ يَقُلْهُ أحد أصلا. ومن العجب أن المدعي في المقال، زاد بعد دعوى الاستيلاء ما نصه : فيطلب منه أن يبين له بأي وجه استولى على ذلك ؟ فهو صريح في ان الاستيلاء غير مقصور على شيء بعينه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضاً عن رجل تعرض لدولة البقر فأخذ منها بقرة، فاستدعاه صاحبها للقاضي، فأجابه بالحوز والمِلك، فطلب القاضي صاحب البقرة بالبينة على أنها ملك له، فأتى بها باللفيف، فكتب عليها بعض المعاصرين بأن الاستفسار مخالِف للأصل، لأن نحو العشرة من اللفيف، اقتصروا في الاستفسار على أنها مولدة عنده، وذلك لا يستلزم عدم الخروج عن الملك.

فأجبت : الحمد لله. الذي يكلف بالبينة، هو الذي تعرض للدولة وأَخَذَ منها البقرة، لا صاحبُها، الذي كانت بيده وفي حوزه قبل الدعوى، لأن المترامي هو المدعي، والمترامَى عليه هو المدعى عليه، لأنه الذي شهد له الاصل أو العرف أو هُمَا كما هنا. ولذا قال التسولي ما نصه : كثيرا ما تكون الارض ونحوها بيد شخص فيترامى عليه غيره ممن هو أقوى منه ويشرع في حرثها، فإذا رفعه الحائز للشرع يقول المترامى عليه : هي الآن بيدي وحوزي، فكنت وقت ولايتي خطة القضاء بفاس، أقول لهما : أَيُّكُمَا كانت بيده في السنة التي قبل هذه، وفي السنة التي قبلها، فإذا قال أحدهما : أنا كلفت المترامِيَ عليه بإثبات كونها كانت بيده لا غير، فإذا اثبته المدعي صار حينئذ مدعى عليه وكلفت المترامي بملكية ما ترامى عليه، فإن أثبت ذلك المترامي، كلفت المدعي بالبينة، وهذا وجه الفصل، فليتفطن له القضاة، فقد ضاعت هنا بسبب الترامي احوال يعلمها الكبير المتعال. (هـ). وهو ظاهر لا يختلف فيه اثنان لان هذا الحَوْز هنا علم أصله فلا عبرة به، والشهادة التي استظهر بها صاحب البقرة صحيحة لا غبار عليها، وما اعترضها به المفتي من أن نحو العشرة من اللفيف اقتصروا في الاستفسار على قولهم هي مولدة عنده، وذلك لا يستلزم عدم الخروج عن الملك، غير صواب. لأن

الأئمة نصوا أن الشهادة بالولادة فقط تفيد الملك، بل وتُقَدّم ايضا على الشهادة بالملك كما قال في الزقاقية ورجِّحن على الملك أي رجح الشهادة بالنتاج على الشهادة بالملك. وقال في المقصد المحمود : ومن أثبت ولادة الحيوان عنده وأثبت الآخر الملك منذ مدة، فصاحب الولادة أولى، وقيلَ بنقيضه. (هـ).

وقال في اختصار المتيطية : إذا أثبت رجل في جارية أو عبد أو دابة انه ولد عنده وأثبت آخرُ أنه ملكه فبينة الولادة أولى. (هـ).

قال الرهوني بعد نقله : فاقتصر عليه كأنه المذهب، ولم يحك الآخر أصلا ونحوه في المعين.

وعليه، فكلامهم في الاستفسار مطابق في المعنى للأصل، لأن الشهادة بالولادة هي عيْن الشهادة بالملك، فهما متفقان معنى. وقد جرى العمل بأن الاستفسار يكتفَى فيه بمطابقة المعنى، وأنه لا يشترط فيه المطابقة اللفظية، والله اعلم، وبه يبطل قوله أيضا، على أن الشهادة من أصلنا ناقصة، إذ بقي من شروطها أن يبينوا طول المدة وانه يتصرف فيها من غير منازع لما علمت أن الشهادة بالنتاج لا يحتاج فيها إلى ذكر شَرْطٍ مِن شروط الملك بل تكفي وحدها، وتقدَّم على بينة الملك بشروطها كما هو صريح كلامهم، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن لفيف شهِدوا بمعرفة فلان، وأنَّه كان بسوق مديونة يبيع غنما نحو المائتين ونصف، فأتاه الحسين الزياني والمعطي المديوني وإدريس العبدي، المعروفون عندهم كذلك، ومعهم رجال يعرفوهم، فقبض المعطي وإدريس المذكوران على صاحب الغنم، وذهبا به للسجن بقصبة مديونة، وأخذ الحسين المذكور مع من بقي معه الغنم المذكورة، وساقوها على وجه القهر والغَلبة، كل ذلك بمحضرهم وعلَى أعينهم. فكتب عليها مفتيان من اهل العصر كلاما لا طائل تحته.

فأجبت، الحمد لله، شهادة اللفيف المشارُ إليها تامة مستوفية بجميع ما يُطلَب فيها شرعاً من الاستفسار وغيره. وقد تقرر في عمل فاس، أن اللفيف يحكم به في الأموال وغيرها، فشهادة اثني عشر منهم كشهادة عدلين. وعليه

فيجب على النفَر الثلاثة الزجرُ اللائق بأمثالهم من السِّجن والضرب، بعد إغرام ما استولوا عليه من الغنم. وحقيقةُ الغصب المشار لها بقول المختصر : «الغصْبُ، أخْذُ مال قهراً تعدياً بلا حِرابة، وأدِّب مميز... إلى أن قال : «وضمِن بالاستيلاء»، صادقةٌ عليهم. قال في التبصرَة : كان مالك يقول فيما رواه عنه مطرف في هؤلاء الذين عُرِفوا بالفساد : إن الضرب ما ينكلهم، ولكن أرى ان يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد...الخ. وقال أيضاً : إذا شهد عند الحاكم على رجل أنه من أهل الشر والاذى للناس، فيجب عليه الادب الموجِع، والحبَسُ الطويل، ويجب الإغلاظ على أهل الشر، والقمعُ لهم، والأخذُ على ايديهم، فإن ذلك مما يصلح به الله البلاد والعباد. وعلى هذا تتمشى النازلة لا على ما سطره المفتيان، فإنه غير سديد، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يفهم من الجواب ونصه :

الحمد لله، من المعلوم أن إقطاع الإمام تمليك، وأنه لا يحتاج الى حوز على المعمول به فيملك المُقْطَعُ لَه ما نفذ له من وقت العطية وعليه، فإن كان قيامه بهذا الاقطاع على من شرع في حرث البلاد في إبَّان الحرث، فله قلع ما زرع فيها، وإن فات إبانُ الحرث، والزرعُ لا زال فيها، فله الكراء، وإن تأخر الخصام إلى العام الثاني، ففي الكراء قولان. قال المواق نقلاً عن ابن القاسم : من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت الزرع، فإن قام في إبَّانٍ يدرك فيه الحرث فله قلعه. يريد، يلي قلعه المتعدي، وإن فات الإبان، فله كراء أرضه. قال أشهب : وكذلك غاصب الارض. قال ابن القاسم وأشهب : وإن كان الزرع صغيرا لا منفعة فيه للغاصب إذا قلع، قضي به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة ولا شيء. (هـ).

وقال ابن عرفة : لو خاصم المستحق في الإبان وحكم له بعد ذهابه، ففي كون الكراء للاول أو للمستحق، قولان، وخرّجهما المازري على الخلاف في المترقبات، هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها، وقد يقال : إن كانتْ مخاصمة من استحق منه بما له وجه، فالكراء له، وإن كانت بباطل واضح فهو لِمُستحقها، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي وفقه الله بمنه. (هـ).

قلت : في نوازل المعاوضات من المعيار أن ابن زرب **سئل** عمن قيم عليه في دار يسكنها وأثبتها المدعي ببينة فادعى أنه ابتاعها منه، فأنكر ذلك، ولم تقم للمدعي ــ أي الحائز ــ بينة، هل يؤخذ لكرائها. ام لا ؟، فأجاب بأنه يوخذ بخرجها، وكان ابن زرب رحمه الله يقضي بذلك، فقال له ابن دحون : أليس الغلة بالضمان؟ فقال : ليس في مثل هذا. هذا مقر بأن الدار كانت بيد القائم ويزعم أنه ابتاعها ولم يثبت ذلك فهو يرجع عليه بالغلة. ولو قال : الدار ملكي ولم يدَّعِ ابتياعا ثم ثبت للقائم ملكها لم يرجع عليه بالغلة. ابن سهل. الذي قاله القاضي أي ابن زرب، سمعت بعض شيوخنا يَقوله، وهو دليل ما في الشفعة من المختلطة. (هـ).

وفي المعيار أيضا **سئل** القاضي أبو علي حسون المالقي عما استُحِق من يد مجهول لا يعلم تعديهِ هل يُرجَعُ عليه بالغلة فيه؟

فأجاب : لا رجوع عليه بالغلة اتفاقا.

وأجــاب أبو الهيثم : إن ثبت الأصل للقائم وأنه لم يفوته في علم شهوده وادعى المقام عليه شراءه من القائم أو غيره ولا بينةَ، فاختلَف فيها قولُ مالك وأصحابه، فمرةً قالوا : يحمل مَحْمِلَ المشتري حتى يعلم انه غاصب، ومرةً قالوا : إنه كالغاصب وعليه الغلة حتى يثبت الشراء، ووقع القولان في امهات الكتب، وللحاكم ان ياخذ بأيِهِما شاء. (هـ).

قال المشدالي في حاشية المدونة ما نصه : وفي المدارك عن أبي الهيثم من فقهاء مالقة وكبرائها. قال عياض : وقفت له على جواب في مسئلة غائب عن ماله مدة من الزمان، فلما انصرف وجده عند أقوام ادَّعَوا ابتياعه ولم يثبت لهم ذلك وطلب صاحب الارض منهم الغلة، فقال : إذا ثبت الأصل للقائم وأنه لم يفوته في علم شهوده ولا عُلِم شراء من وجد في يده إلا بقوله، فاختلف فيه أصحاب مالك، واختلف فيه قوله. فقال : وقالوا : يحمل على الشراء حتى يتبين خلافه ويعلم أنه غاصب ولا غلة عليه. وقالوا أيضا : هو كالغاصب عليه الغلة،

حتى يعلم الشراء. وخالفه أبو علي حسون. فقال : لا نعلم خلافا فيمن استحق من يده شيءٌ أن لا رجوع عليه بغلة، وإنما يجب الرجوعُ بالغلة على الغاصب.

قلت : إن كان معنى المسئلة أن المستحق في يده اعترف أن الملك للقائم، وزعم أنه اشتراه منه، فهي مسألة ابن زرب المتقدمة، وإن لم يقر الحائز بذلك وادعى أنه اشترى من سُوقِ المسلمين، فالصواب ما قاله أبو علي. (هـ).

وسئل الحطاب عن جماعة ورثوا دارا كبيرة بعضها عامر وبعضها خراب، وبعض الورثة غائب وبعضهم حاضر، فاستولى الحاضر على الدار، وسكن العامر وعمر الخراب وسَكَنه، فهل للغائبين الرجوع عليه بالأجرة في هذه المدة، وهل لهم نقض ما عمره من الخراب لكونه بغير إذنهم.؟

فأجاب : إن كان الوارث الحاضر سكن، ولم يعلم بالغائب فلا رجوع له عليه فيما سكن، وله الرجوع عليه بحصته فيما أكراه واستغله أو اغتَلّه. هذا قول ابن القاسم. وروايته عن مالك، قاله في أول كتاب الصدقات من البيان : وهو الذي مشى عليه المصنف، أي خليل، حيث قال : كوارث طرأ عليه مثلهُ إلا أن ينتفع.

وأما إن علم به فإنه يرجع عليه بأجرة ما سكن وبحصته من الغَلة، وما عمره الحاضر مما لا بد منه، فله الرجوع على القادم بحصته، وما عمره مما ليس بضروري، فإن أراد أحد منهم القسمة قسمت الدار، فإن وقع ما بناه في حصته كان له. وعليهِ من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة، وإن وقع في نصِيبِ غيره خيّر من وقع في حصته بين أن يعطيه قيمته منقوضا أو يسلم اليه نقضُه، وعلى الباني من الكراء بقدرما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة، وإن أرادوا شركته ولم يرد واحد منهم القسمة، فلهم ذلك بعد أن يَدْفعُوا حصصهم من قيمة ما عمله، قيل : قائماً، وقيل منقوضا. هذا محصل كلام ابن رشد في أول كتاب الاستحقاق من البيان. والقول بأنه ياخذ قيمته منقوضا هو الظاهر، لقول ابن يونس في كتاب العارية في ترجمة من أعار أرضه : كل من بنى في أرض

غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها وعلمه فله قيمة عمله منقوضا، والله أعلم. (هـ).

قال الرهوني : هذه المسئلةُ محتاج اليها غايةً لكثرة وقوعها. وما ذكره الحطاب من ان الراجح فيها ان له قيمة البناء منقوضا، صرّح ابن ناجي في شرح المدونة بأنه المشهور. فقال في كتاب العارية : اختلف إذا بنى المكتري بغير إذن المكري، ومن بنى في أرض أو جنة، والشريك اذا بنى بغير إذن شريكه، فالمشهور له قيمته منقوضا. وقيل : قائما كما يقدّم. هـ. وظاهر كلامه وكلام الحطاب ولو عَلِم شريكُه وسكَتَ بغير عذْر، أمّا اذا لم يعلم أو سكت لعذر فوجهه ظاهر. وأما إذا كان بِعلمه وسكوته بلا عذر، فقال في البيان : وأما اذا كان بنيانه وغرسه وحفره بحضرة شريكه وسكوته دون أن ياذن له في ذلك فيتخرج ذلك على الاختلاف في السكوت، هل هو كالإذن ام لا؟ الى ان قال بعد كلام : وبتأمل ذلك يظهر لك أن الراجح أن السكوت هنا ليس كالْإذْنِ كما أفاده إطلاق ابن ناجي والحطاب، والله أعلك. (هـ).

ثم قال أيضاً بعد كلام : ظاهرُ هذِه النصوصِ وغيرِها أنه لا فرق بين الأب وغيره في هذا، وبذلك أفتيت حين سئلت عن أبٍ بنى في دار مشتركة بينه وبين أولاد له صغارٍ فمات وقام بقية الورثة يطلبون حقهم في بناء أبيهم، ولا ينافي هذا كون الاب له شبهة في مال ولده، ولذلك لا تقطع يده إن سرق منه لأنه لا يلزم من كون ذلك شبهة يُدْرَأبِها الحد ان يكون هنا ولا يدخل في هذا اصلاحه ما يحتاج للاصلاح لأنه إذا أصلحَ من الدار ما يحتاج إلى إصلاح يعطى ما دفع أو قيمته قائما، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة أبوزيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن شريك حبس، بنى داراً بينهما، زاعماً أنها كانت بَرَاحاً دون مؤامرة قاضٍ ولا غيْره، وطلب ما ينوبُ الحُبُسَ من ذلك البناء قائما، فهل له ذلك أو قيمة بنائه منقوضا.

فأجاب : الراجح الجاري على مذهب المدونة انه ياخذ قيمة بنائه منقوضا كما في الحطاب عند قوله في الاستحقاق وإن غرس أو بنى...الخ.

وسئل أيضا عن النظر فيما افتى به غيره في أب بنى في هواء دار من وصية لأولاده قبل انقطاع الولادة : أنه متعدٍ ياخذ قيمة بنائه منقوضا.

فأجاب : إنه صحيح، حيث كان دون مؤامرة قاض، إلى أن قال فحَيْثُ وقع من غيرِ قاض فهو فاسد ولا بد من نظر قاضٍ أو يوكل من يليق من أب أو غيره كما للشيخ ميارة وغيره.

وسئل ايضا عمن ان أرسَلَ نارا فأحرقت زرع غيره البَعيد.

فأجاب : أما مرسل النار ففي المدونة، من أرسل في أرضه نارا أو ماء فوصل الى ارض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت ارضُ جاره بعيدةً يؤمَنُ أن يصل ذلك اليها، فتحاملت النار بريح أو غيره فأحرقته، فلا شيء عليه، وإن لم يؤمَنْ من ذلك لقربها فهو ضامن. (هـ). أبو الحسن. قال الشيوخ : وكذلك ان كانت الاعشاب متصلة فإنه ضامن وان بعدت. (هـ).

وقال ابن ناجي : إن القرب والبعد يرجع فيه العرف، وقيل : حدُّ الْبعد ثلاثة أميال. وقيل، غير ذلك.

وأجاب أيضا عما يفهم من الجواب ونصه : البينة اعلاه صحيحة، يجب الاهتداء بها والنزع بها من يد هذا المتغلبِ ومَنْ ادلى به. قال في المتن : «ووارثه وموهوبه إن علما كهُوَ، إي كَهُوَّ في الضمان ورد الغلة وتخيير المالك في اتباع من شاء منهما كغاصبين، وما فسره به شيخنا بناني كآف وإلا فنصوص المذهب في ذلك كثيرة والله الموفق لاتباع هداه. (هـ).

وسئل أيضا عمن أذن له في زَبْرِ ــ أي قطْعِ ــ غابة، وفي طَرَفها أو خلالها زيتون فاحترق.

فأجاب : الحق ان يَنظُر أرباب البصر فيما فعله هذا الموقد، فإن كان خاليا من العَدَاء، فلا ضمان عليه، وإلا ضمن كما يؤخذ من كلام ابن سلمون في نازِلِ بيت بإذن، فأوقَدَ فيه نارا فاحترق البيت بالاحرى، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن وصي سلف زرع محجور وتركه عند من سلفه له أعواما.

فأجاب : إنه ليس له أن يسلف على وجه المعروف، ولو أخذ رهنا، كما في الحطاب عن النوادر عن ابن المواز وابن الماجشون.

وقال ابن عرفة الشيخ : روى محمد، انما للوصي في مال اليتيم فعل ما ينميه أو ينفعه، وزاد ان أخره هنا حتى عاد على ما له بضرر فهو ضامن، وقد قال ابن سهل في الوصي : إذا بوَّر أرض اليتيم حتى نقضت ان عليه غرم النقض كما في المواق وغيره، خلافا لمن قال بعدم ضمانه من أصحابنا بغير دليل أو به في غير محله، زَاعما ان ما فعله نظِر سلفا وإرجاء وهو من وراء فيهما والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر في فتوى غيره نصها : حيث اخذ الرجل بهيمة غيره بغير إذنه واستخدمها وماتت فهو ضمان لقيمتها لانه متعد. (هـ).

فأجاب : إنه صحيح مذكور حتى في بعض الشركاء يضمن ما هلك في خدمته وسخرته موجهين لذلك بتعديه فيه كما في الدر النثير وغيره..

وسئل أيضا عن بيطار خصي بغلا فمات، فشهد من له معرفة بالبيضرة انه عارف بذلك وغيره، ومن الحذاق فيه. فأفتى غيره انه لا ضمان، عليه لقول ابن سلمون : ومن فعل فعلًا يجوز له من طبيب وصانع وشبِههما على وجه الصواب. وتولد منه هلاك نفس أو ضياع مال، فلا شيء عليه.(هـ).

فأجاب : انه صحيح دليله معه، وفي مفهوم قول المتن في موجبات الضمان كطبيب جهل أو قصر ما يوافقه لقول ابي علي في شرحه مفهومه انه ان انتفى جهله وتقصيره فلا ضمان عليه في الفعل مطلقا كان في الفعل تغرير أم لا. (هـ).

وقال المواق في تاجه : نص ابن شاس ان مثل الطبيب الخاتن والبيطار. (هـ). فحيث كان هذا المخصي غير جاهل بالخِصاء ولا قصّر فيما فعله بل أتاه من وجهه فلا ضمان عليه حيث كان فعله بإذن معتبر من رب البغل،

والعَمْدُ والخطأ في أموال الناس سواء، مقيد كما في القلشاني على الرسالة بغير المأذون له في الفعل. وفي المنجور على المنهاج في الذين لا يضمنون ما نصه : قال ابْنُ ابي زيد : لا ضمان على حجام وبيطار وخاتن وطبيب ان مات أحد مما صنعوا، ان لم يخالفوا، ثم قال ابن الحاجب : ومن فعل فعلا يجوز له من طبيب وشبيهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مالٍ فلا ضمان عليه، وإن كان جاهلا أو لم يؤذن له أو أخطأ، فالضمان كالخطأ. وما ذكره من عدم الضمان مقيد بما إذا لم يكن السلطان تقدم به الى الاطباء أو الى الحجامين ان لا يقدموا على شيء مما فيه غرر الا بإذنه، وإلا فعليهم الضمان فيما تلِف من أموالهم. رواه أشهب وابن رشد. وقال ابن دحون هو على العلاقة الا فيما كان الثلث، وهو خلاف الرواية. (هـ).

وسئل أيضاً عن قوم نزلوا بخيامهم قرب زرع بينهما هيشر كثير، أنذرهم أرباب الزرع فأبوا من البعد عنه، ثم اضرموا نارا فوقع ما وقع من حرق الزرع المتصل بالهيشر لغيرهم.

فأجاب : إن المسألة مذكورة في المدونة وغيرها. والضابِط فيها عند ابن مرزوق ما ذكره في المدونة من الوصول وعدمه، وأنه يضمن ان فعل ما لا يجوز له، وان الذي يظهر من المدونة ان ما يجوز يكون في أرضه أو مكان يكون إذن له فيه يعني، والتعدِي بخلافه. قاله أبو على. قال ابن ناجي وظاهر الكتاب أن القرب والبعد يرجع الى العرف، وهو كذلك في أحد قولين، وقيل : حدّ البعدْ ثلاثة أميال. (هـ). ورجح أبو علي الاول، واقتصر أبو الحسن عليها على الثاني، ثم قال : قال الشيوخ : وكذلك إن كانت الاعشاب متصلة فإنه ضامن وإن بعدَتْ. (هـ). وبه يعلم انهم ضامنون في قضيتنا للعَدَاءِ في النزول واتصال الاعشاب مع الإنذار من أرباب الزرع حتى وقعوا فيما به أَنذِروا، وبه خوفوا فلا محيد لهم عن الضمان، والله الموفق. (هـ).

ووقع **السؤال** عمن أوقد نارا في فدّان بعد حصْدِه، فعدت الى غيره فأحرقت فشافير من زرع وأجنة قُومَ جميع ذلك تخريصا بما يزيد على مائتي مثقال تنتين.

فأجاب الفقيه القاضي سيدي المامون افلال الحسني تلميذ الحائك بإذن منه بما نصه :

شهادة المتلقي منهم شهدت باتصال الفدادين بعضِها ببعض، ولم تشهد باتصال الاعشاب فيها، وهذا أصل في الضمان لموقد النار على ما للخمي، على انه لا ضمان على الموقد الا بعد ثبوت عصوفة الريح، وأنه فعل ما لا يجوز له وقيده، وأن الارض المحرَقة قريبة من أرضه غير بعيدة. وحدّ أبو الحسن البعد عن بعض المتأخرين بثلاثة أميال. وَفي المدونة، من أرسل في أرضه نارا أو ماء فوصل الى ارض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت ارض بعيدة يؤمَن ان يصل ذلك اليها، فتحاملت النار بريح أو غيره، فأحرقته فلا شيء عليه، وإن لم يؤمَن ذلك لقربها فهو ضامن. (هـ). نقله التتائي والمواق والتوضيح وغيرهم. وفيه أن العبرة على هذا إنما هو الامْنُ وعدَمه، ونحوُ ذلِكَ لابن سلمون. وفي جواب لِسبراقسطي منقولٍ في نوازل ابن طرطاك وغيره، أن من عمل عمِلا يقصد به منفعة نفسه لا إذاية غيره في موضع لا يعد متعديا بفعله، فنشأ عنه عطب حيوان أو انسان أو غيره، فإنه لا ضمان عليه ولا غرم، واستدل بكلام ابن عبد البر. (هـ). إلا أنه لا بد من القيود التي قيد بها أهل العلم رضي الله عنهم عدم الضمان. وَفي كلام أبي عمران وأبي الحسن ما يقوّي عضد ما ذكرنا، والله الموفق لاتباع هُدَاهُ، آمين (هـ). ومن تمته ان ابا علي في شرحه قال : وانظر ما قاله أبو الحسن وابن ناجي من تحديد القرب بثلاثة أميال مع قول المتيطي : وليس للقرب ولا للبعد تحديد عند أهل العلم. هذا لفظه، ونحوُه في وثائق الجريري ونصّه : وليس للقرب والبعد حدٌّ عند اهل العلم، في إرسال نار وماءٍ، بل يرجع الى معرفة اهل البصَر في ذلك، وعليه تجري نازلة حامله. (هـ).

وأجاب عقبه شيخه الحائك بقوله : المذكور أعلاه صحيح.

قال ابن مرزوق : والضابط هنا ما ذكره في المدونة من الوصول وعدمه. وفي المسألة ايضا تقييد آخر لا يُغفل، وهو إنما يضمن إن فعل ما لا يجوز له. والذي يظهر من المدونة أن ما يجوز له يكون في أرضه أو في مكان أذن له فيه،

يعني، والتعدي بخلافه، قاله أبو علي. ثم قال مع ان المدونة وغيرها ربما يفهم منها ان المدار في هبوب الريح هو شدتها والشدة امر نسبي، والشديدة هي التي تحمل النار غاية وغيرها تحمل ايضا، ولكن حملا ضعيفا، والمدار على الأمْنِ وضده. (هـ). وقد صرح الشيخ ميارة في جواب له، أنه لا غرم على مرسل النار اذا لم يثْبُتْ انه أوقعها في يوم ذي ريح. قال : وانظر : هل عليه يمين انه أوقدها في يوم لا ريح فيه ام لا؟.

وفي جواب لإمام المغرب سيدي سعيد العقباني : القول قوله في بُعْد المكان وفي عدم الريح حتى يشهد بخلاف ذلك. والله أعلم. فيظهر وجوب اليمين. قاله الشريف الشفشاوني.

وفي المعيار مِنْ جواب لمؤلفه في قاطع مجبحةٍ أنه إن كان دخوله اليها في وقت هدوء الريح وسكونها، وتناول النار على وجهها فلا ضمان، وإلا ضمن، وإن جهل حاله فلا ضمان عليه إن فعل ما العادة أن يفعله النحالون، وقصارى امره ان يستظهر عليه باليمين أنه ما فرط ولا ضيع ولا تعدى المعتاد في تناول النار، اذْ الاصل عدم العداء وبراءة الذمة فلا تَعمُر بالشك، والاحتمال. نعم ان قامت بينة عليه في هذا الوجه بالتفريط والعداء وعجز عن الدفع فيها، فالضمان ولا إشكال. (هـ). والغالبُ في قضايا الوقت الجهل، فلا ضمان حتى يثبت خلافه والله الموفق. (هـ).

قلت : إذا جهل حال موقد النار فهو محمول على انه فعل ما لا يوجب ضمانه. ففي أواخر نوازل الاجارة من المعيار ما نصه :

وسئلت عمن دخل مَجْبَحَةً له ولغيره لقطع العسل، فلما اخذ في القطع سمع زفير النار وراءه وعلم انها سقطت من ناره التي دخل بها المجبحة، ثم لم يتهيأ له الأخذ في إطفائها حتى أكلت المجبحة وما حولها من الدور، فهل ترون الضمان عليه كشرارة الحدّادِ أو يُعْذَر بالغلبة عليه لكونها غالبة عليه.

فأجبت : إن متوسط المجبحة وموقد النار اليها لِيقطع ما تعين له في أجباحه من العسل، ان كان دخوله اليها في وقت هدوء الريح وسكونها، وتناولَ

النارَ على غير المعتاد من تناولها فضمان ما احترق مع هذا الوجه لازم لما له وذمته لتفريطه وتغريره، والظالم أحق بالحمل عليه وإن جهلت حالتاه من تفريط أو فعل المعتاد المألوف عند جيرانه في المحجة، فلا ضمان عليه لما أصابت النارُ من المجبحة والدور، لانه فعل ما العادة ان يفعله النحالون والناس مثله. وقصارى أمرِهِ أن يستظهر عليه باليمين بالله في مقطع الحق، أنه ما فرط ولا تعدى المعتَادَ في تناول النار كيفية وزمانا، ثم لا ضمان عليه، إذْ الاصل عدمُ العداء، وبراءةُ الذمة، فلا تعْمُر بالشك والاحتمال. نعم، ان قامت بينة مرضية العدالة مقبولة الشهادة عليه في هذا الوجه بالتفريط والعداء وعجز عن الدفع فيها فالضمان بلا إشكال، والله سبحانه أعلم، وكتب احمد الونشريسي وفقه الله. (هـ) قاله الرهوني رحمه الله.

وسئلت عن صبية تتعلم الخياطة في دار بفاس عند امرأة، فادعت الصبية أن ولد المرأة افتَضَّهَا وأنها مريضة من ذلك، وحضرت القوابل وشهدن بأنها مفتضة، والاقتضاض جديد وأنها بنت ثمان أو تسع.

فأجبت : الحمد لله؛ قول الصبية ان الذي أصابها هو ابن عمها فلان غير مقبول شرعاً، ولو كانت بالغة، فأحرى قبل البلوغ، فلا يلزم بقولها المذكور صداق ولا غيره. قال في المختصر : «وإن ادعت استكراهاً على غير لائق بلا تعلق حدث له...الخ». قال الزرقاني علَى قوله غير لائق، بإنْ كان صالحا، ومفهوم غير لائق أمران، أحدهما ادعاؤها على فاسق فيسقط عنها الحد. ثانيهما ادعاؤها على مجهول حال، فالحد للزنى، ان تعلقت به سقط وإلا فلا، وليس لها مهر على واحد من الثلاثة لأن ما ذكرته إقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا يؤاخذ بإقرارها عليه. وأيضا فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى، عن ابن القاسم انها لا صداق لها فيما إذا ادعته على فاسق، وتعلقت به، فأولى ان لم تتعلق، وأولَى على مجهول الحال والصالح. (هـ). والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عمن ادعت استكراها على لائق به وأتت متعلقة به تدْمَي وهو ابن عمها.

فأجاب : حيث ادعت استكراها على لائق بِهِ وأتت متعلقة به تدْمَى، فقال ابن القاسم لا صداق لها، ويؤدب المدعى عليه ادبا وجيعا. قاله اللخمي. وفي رواية أشهب عن مالك أنها يجب لها الصداق.. ابن القاسم : بعد حلفها. المكناسي : وبهذا جرى العمل، وعليه بنى اهل الوثائق وثائقهم ونظمه صاحب العمل المطْلَق فقال :

ومن أتت تدمى وقد تعلقت بلائـق فبـاليمين صُدِّقت
وهو مع غرم صداق مِثْلها تلزمـه عقوبـة لاجلهـا

وسئل أيضا عمن اخبرته زوجتَه انه غاب عليها غاصب، فحرمها عليه ففرت واحتمت، فأفتى من كبر فقهه أنها تُستبرأ، عملا، بقول المختصر «أو غاب غاصب».

فأجاب : المرتضَى انها تستبرأ إن صدقها الزوج فيما ادعت وإلا فلا والمتن محمول على ما اذا كان الغصْبُ ثابتا ببينة، وإن لم يلم به شروحه ولا بغيره إفصاحا. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل هربت امرأة إليه وتحامَى على أن لا يردها لزوجها، وبقي زوجها ممنوعاً منها بسبب هذا المحامي وتعصب عليه حتى أدخله في غرم لمن أنقذها من يده.

فأجاب غيره : إن المعاصي عن رد الهاربة له يؤدب حتى يرد الزوجة الهاربة اليه، وإذا أدخله في الغرم بسبب تعصبه غرم.

وأجاب هو رحمه الله : أن ما سطر في حق محامي هذه الناشز من الادب والغرم صحيح على ما صُحِّحَ وجرى به العمل، والفتوى، حيث كان لا يمكن الانتصاف بغير الوالي كما هو الحق عند ابي علي، وعليه يدل كلام غيره.

قلت : قال الرهوني رحمه الله نقلا عن المواق ما نصه : وفتيا الأَشياخ عندنا أن الشاكي لجائر يغرم للمشكو به ما غرم. انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لب. (هـ).

وفي نوازل المعاوضات من جواب لسيدي مصباح ما نصه :

والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه والله ولي التوفيق. (هـ). وبه أفتى شيخنا الجنوي وغيره ممن ادركنا، وعلى ما جرى به العمل اذا ثبت الدفع للظالم، وقدّر ما دفعه ببينة أو بإقرار الشاكي فلا إشكال، وإن لم يثبت ذلك وادعى المشكو به انه دفع كذا فهل القول قوله له مع يمينه إن ادعَى ما يشبه، أم لا بالأول افتى سيدي مصباح، وبه افتى شيخنا الجنوي، ونصُّ فتواه : «واذا قُبِضَ عند المخزن، وادعَى أن المخزن أغرمه، وأنكر في ذلك، وجرى العرف أنه لا يُطْلق إلا بِمالٍ، فإن القول قوله معَ يمينه، كما في جواب سيدي مصباح. (هـ) لكنه خلاف ما أجاب به أبو الحسن، وسلمه في الدرر النثير، أنه لا يغرم حتى يثبت الدفع بالبينة، ولكن الظاهر ما أفتى به سيدي مصباح وشيخنا الجنوي. قف عليه، والله أعلم.

وسئلت عمن أودع مفتاح داره عند رجل بقال من أهل سوس، وبَات بزوجته وأولاده بمحل، ولما جاء من الغد ووصل الى الحانوت وجدها مسْدودةً، فانتظره مدة فلم يظهر فذهب الى داره وكسر بابها فوجدها قد انتهبت، والبقال فر إلى بلده سوس، فذهب الى اخيه وهو بقال آخر فقيد عليه المقال بأنه أمن عند أخيه مفتاح داره، فدخلا اليها معا وأخذا جميع ما بها من الامتعة وهرب أخوه، وبقي هو، فيطلب منه رد حوائجه التي أخذها له، فأجابه بالانكار، فطلب القاضي المدعي بالبينة، فأقام بينةً باللفيف أنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا متوافرا مستقيضا من اهل العدل وغيرهم ان المدعَى عليهما من أهل الشر والتهمة والسرقة ولا زالوا على ذلك الى الآن، كل ذلك في علمهم، ومستندُهم فيه السماع المذكور. فأقام البقال ايضا بينة لفيف بأنهما من أهل الخير والصلاح. فأفتى عشرة من المفتين بأن لا شيء على البقال.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت باثنى عشر من اللفيف ان المدعى عليهما ينسبان للسرقة والخيانة. فالواجب قبضهما في السجن وتأديبهما حتى يغرما ما اخذاه، عملا بقول التحفة.

وإن يكن مطالِباً من يُتهّمَ   فمالِكٌ بالضرب والسجن حكم

وقد نصوا على أن اللفيف يعمل به في كل شيء وأنه بمنزلة عدلين.

ففي البهجة ما نصه : والعمل بفاس على جواز شهادته اي اللفيف في الدماء والأموال وغيرهما فيثبت بها الدم وغيره. قف عليه. وأما شهادة أهل سوس بأن المدعى عليه مجتنب لاهل الرذائل مخالط لأهل الخير والفضائل، فباطلة، لكون شهودها من قرابة المشهود له ومن أهل قبيلته. وكل من ألف من المتأخرين في اللفيف اشترط في قبولهم أن لا يكونوا من قرابة المشهود له وإلا فلا تقبل، ونظم ذلك في العمل الفاسي بقوله :

إلا بما يقدح في ستر الحال   كالقرب والصحبة أو أخذ المال

وحكي في الشرح عن الامام الأبَّار : الاتفاق على ذلك وتبعه في البهجة فقال : ولا يقبل متهم كصديق وقريب للمشهود له أو عدو للمشهود عليه اتفاقا. وأما ما سطره الفقهاء أعلاه حفظهم الله فغلط واضح.

أما أولا، فإنهم جعلوا تلك الشهادة التي استظهر بها المدعي من أفراد شهادة السماع، وذلك باطل، لأن محل كونها سماعية، ما لم ينسبها الشهود إلى علمهم كما هنا، وإلا فهي قطيعة وإن كان مستندها السماع كما نص على هذا غير واحد من شراح التحفة.

وفي جواب لشيخ الشيوخ ابي سعيد ابن لب ما نصه :

ان الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحقيقهم، وإنما ذكروا السماع مستندا لما علموا وتحققوا، والخلاف إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع الفاشي فقط، فحينئذ يرى ابن القاسم وجوب الميراث مع يمين المشهود له، ويرى أشهب وغيره، ممن يثبت بها النسب، وجوب الميراث بلا يمين. أما إن تضمنت الشهادة علم الشهود وتحقيقهم كما في النازلة فيثبت النسب، ويجب الميراث ولا يجب في ذلك يمين على أحد. (هـ).

وقال الباجي : هي شهادة بالبت، وإن كان سببها السماع، الا ان شهادة السماع انما تطلق عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم للشاهد، فلذلك يؤدي على أنه سمع سماعا. وأما اذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فإنه يشهد عليه. (هـ). من نوازل سيدي عبد القادر الفاسي. وقال ابن عرفة : ويصح للشاهدين أن يشهدا بالقطع عليه، أي النكاح من ناحية السماع إذا حصل العلم بذلك لكثرته وتواتره. نقله الزياتي عند قول خليل : ثبتت ببينة ولو بالسماع. وقال : هذا احسن محامل كلام المتيطي عندي. قاله بعض الشراح. وفي شرح العاصمية ما يفيده. ويمكن حمل كلام المصنف عليه بتكلف بأن يقال ؛ ثبتت ببينة بالقطع، ولو معتمدة على السماع. ومثله في حاشية بناني إذ قال : وأما الاحتمال الثاني بأن يحمل على شهادة القطع المستندة لذلك، أي للسماع، فبعيد من قصد المصنف، لأن بينة القطع هي قوله ببينة، ولا علينا في مستند القطع ما هو. (هـ).

وأما ثانيا : فعلى تسليم أنها سماعية في الاصطلاح فإنها يعمل بها هنا. وقولهم إن المشهود به ليس واحدا من الاربعين مسئلة التي تصح فيها شهادة السماع، فمن ادعى كونه من جملة ما تعمل فيه، يطالب بنص، الخ... قصور، اذ هي من أفراد التجريح الذي ذكره غير واحد فيها نظما ونثرا، لأنه ضد التعديل. وقد فسروا التعديل باجتناب الكبائر كما في التحفة، فيكون التجريح هو ارتكاب الكبائر، وبالضرورة أن السرقة والخيانة من جملتها، وليس التجريح هو عدم قبول الشهادة كما توهم بل عدم قبولها مفرع على التجريح، كما ان قبولها ليس هو التعديل، بل مفرع عليه أيضا. وكذلك غرم المال ليس هو السرقة، بل هو مفرع عليها أيضاً. وبالجملة، فالتجريح يحتوي على أفراد كثيرة : منها السرقة، والخيانة وغيرهما. ولذا قال ابن عرضون في وثائقه بعد ذكر وثيقة التجريح ما نصه : وهذا الرسم لا يقبل هكذا دون تفسير الجرحة الا من العالمين بوجوه التجريح، وإلا فتكتب كما تقدم الى قولك لمن لا ترضى أحواله فتقول : لأنه يعمل بالربا أو يشرب الخمر أو يبيع عنبه ممن يعصر منه الخمر أو ممن يكثر سماع الغناء أو من أهل الكذب أو من أهل الشر والفساد أو ممن يضرب الخط ويشتغل بالكهانة والسحر، أو ممن يترك زوجته تخرج بادية الزينة والأطراف، وتحضر محافل الفساق، من غير عذر له في ذلك، أو

من المتفقرة المتبدعة المخالطين للنساء في الخلوات وغيرها، أو ممن يتولى أخذ المظالم أو المغارم والمكوس من الرعية ويقسطها عليهم، أو ممن يتولى معاملة اهل الغضوب أو ممن يرتكب الكبائر من السرقة وشهادة الزور. الخ قف عليه. فقد أطال.

وأما ثالثا ، فقولهم : «شهادة السماع لا تعمل في التعديل والتجريح» إلا إذا لم يدرك زمان المعدل والمجرح، كما قاله القرافي وغيره، «مبني على اشتراط الطول في جميع أفراد شهادة السماع»، وهو وإن قاله ابن عبد السلام وصاحب التوضيح، لكنه خلاف الراجح من قصره على ثمانية فقط. قال الشيخ بناني على قول المختصر : «إن طال الزمان»، ما نصه : مثله لابن الحاجب، فحمله ابن عبد السلام على ظاهر إطلاقه وتبعه في التوضيح. وأما ابن هارون فاعترضه بأن طول الزمان ليس شرطا في جميع الأفراد، بل في الأملاك والأشرية والأحباس والأنكحة والصدقة والولاء والنسب والحيازة. قال وأما الموت فيشترط فيه تنائي البلدان او طول الزمان، واعتمد ابن عرفة كلام ابن هارون في حصره، وتبعه ابن غازي، وسلمه الشيخ الرهوني. وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة بعد نقل كلام ابن عرفة ما نصه : فحصر الشرط المذكور تبعا لابن هارون في ثمانية امور، وعلى ذلك عول ابن غازي في حاشيته، والشيخ (طفى) في أجوبته. والحاصل انه لا يصح اشتراط الطول على الاطلاق. (هـ). منه.

وأما رابعا، فقولهم : «إن هذه الشهادة عارضتها اخرى قطعية»، غير معتبر لأن الأخرى باطلة باتفاق كما تقدم، فكيف تعارضها. والعجب من قول أولهم، إذ لا قيام للشهادة المفيدة لمطلق الظن مع المفيدة للعلم، مع قول شهودها : هذا الذي في علمهم. فصرحوا كما ترى بالعلم، وهو نسب لهم مطلق الظن، ما هذا الا قلب للحقائق، ومع ذلك تبعوه والله أعلم. المهدي لطف الله به.

فأجبت عن فتاوى عشرة بالبحث في هذا الذي كتبناه من صحة هذه الشهادة التي زعموا انها سماعية بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من أن شهادة الاثني عشر من اللفيف أنهم لم يزالوا يسمعون على عبد الله وأخيه اسماعيل سماعا فاشيا متواترا مستفيضا

على السنة أهل العدل وغيرهم أنهما ينسبان للسرقة والخيانة، الى قولهم : هذا الذي في علمهم ومستندهم في ذلك، السماع المذكور. هي علمية لا سماعية، ولا إخال أحدا يتوهم خلاف هذا، لأمور :

أولها قولهم فيها : سماعاً فاشياً متواتراً.

ثانيها : جزمهم بذلك في قولهم : كل ذلك في علمهم، وشهادة السماع الاصطلاحية لا يجزم فيها بالمشهود به كما في التبصرة ونصها : لشهادة السماع على ثلاثة مراتب :

الاولى : ما مستندها السماع المتواتر المفيد للعلم، كالسماع بأن مكة موجودة.

الثانية : ما مستندها الاستفاضة المفيدة للظن القوي القريب من القطع. ومنها الشهادة بالانساب، المشهورة الشائعة ككون مالك هو ابن انس، وهاتان يجوز للشاهد فيهما القطع بالمهشود به.

الثالثة : شهادة السماع الاصطلاحية وهي تفيد ظنا لكنه لا يقرب من القطع، ولا يقطع في هذا القسم بالمشهود به. (هـ). تأمله.

ثالثها. قولهم فيها ومستندهم في ذلك السماع. فوقع التصريح منهم بأن السماع المذكور أولا ليس هو المشهود به، وإنما هو مستندهم فيما علموه وشهدوا به من الخيانة والسرقة، ولا يخفى أن مستند الشيء هو غيره قطعا، فلو شهد عدلان مثلا بأن فلانا باع ملكه لفلان أو زوجه بنته وقالا : مستندهما في ذلك الحضور معهما، فهل يتوهم أحد من العقلاء أن الحضور معهما هو البيع أو النكاح، ولو شهدا أيضا أن فلانا مات وأحاط بميراثه أولاده الاربعة، وقالا مستندهما في ذلك المخالطة والمجاورة، فهل يتوهم في ذلك أحد أن المخالطة والمجاورة هما الموت والاحاطة المذكورة، فكذلك هنا المشهود به هو العلم بأن الرجلين المذكورين من أهل الخيانة والسرقة، ومستندهما فيه هو السماع الذي صدرت به الوثيقة، ليس هو المشهود به، لأنهم فسروه آخرها بأنه إنما هو مستند علمهم بذلك، وهذا ظاهر لا غبار عليه.

وقول من قال لا يخفى على ذي بصر أو بصيرة أن المشهود به في الشهادة التي أدلى بها المدعي هو كون سماع عبد الله وإسماعيل ابني ابراهيم من أهل السرقة والخيانة، صحيح بالنظر الى صدر الوثيقة فقط. وأما حيث زادوا في آخرها، أن ذلك في علمهم، وأن السماع المذكور انما هو مستندهم فلا، والكلام بآخره، فلا يجوز اعتبار أوله فقط وإسقاط النظر عن آخره بل هذه الصورة من أفراد قول ابن لب : إن الرسم تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحقيقهم، وإنما ذكروا السماع مستندا لما علموا وتحققوا، والخلاف إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع الفاشي فقط. إلى أن قال : أما إن تضمنت الشهادة علم الشهود وتحقيقهم كما في النازلة، فيثبت النسب ويجب الميراث، ولا تجب في ذلك يمين على أحد. (هـ).

وقوله : وأما ما نقل عن ابن لب، فموضوعه أن الشهود قالوا ـــ ان فلانا مات وأحاط بإرثه، فمن أفظع الوهم. لأن الاستدلال إنما وقع بجواب ابن لب، اي بقوله في الجواب، ان الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به. وهو صريح في نازلتنا، ولم يقع الاستدلال بموضوعه الذي هو الاحاطة بإرث الهالك. اذ لم نحتج به، بل احتججنا بجوابه، وهو صالح لموضوع نازلتنا وموضوع نازلته التي سئل عنها وغيرهما أيضا. فمهما تضمنت شهادة السماع علم الشهود. ما شهدوا به إلا ويصح الاحتجاج به، وهذا بديهي لا يخفى على أصاغر الولدان. وإيضاحه أن الاستدلال منا وقع بكلام ابن لب والباجي وغيرهما المتضمن ان كل شهادة سماع احتوت على العلم فهي قطعية سواء كانت بالسرقة أو بالإحاطة بالإرث أو بغيرهما والرد علينا وقع بأن موضوع كلام ابن لب الذي هو الإحاطة بالإرث مغاير لموضوعنا الذي هو التهمة بالسرقة، فهذا التباس، إذ لا نزاع في الموضوع حتى يقال : بين الموضوعين مغايرة، بل النزاع في الحكم، وهو متحد، تأمله. وقوله إذ لم نات على ذلك، اي على ان كون اللفيف من قبيلته يبطلها بدليل. إلخ.. إنما لم نات به ظنا مني انكم عارفون به لكونه متداولا بين صغار الطلبة. قال الشيخ ميارة نقلا عن سيدي العربي الفاسي : قد يعرض في العدد الكثير تواطؤ وتساند، ولا سيما ان كانوا من قبيلة واحدة أو جمعهم أمر واحد فيه داعية لذلك، فيقع

الخلل في شهادتهم لذلك. وقال البرزلي : وقع الخلل في هذا الزمن في شهادة العدد الكثير، وهو انه شاع وذاع أن القبيلة والجماعة الكثيرة يشهدون بالتساند أو بأخبار الشهود إياهم، فيشهدون على شهادتهم اعتمادا على أخبار بعضهم بعضا. (هـ). وهذه البينة فيها عشرة من قبيلة المشهود له، ومن أهل حرفته، فتأمل ذلك. وقوله : ان الذي بيد المدعي إنما هي شهادة سماع فقط.الخ.. إنكار لمحسوس، لأن شهادة السماع الاصطلاحية هي التي لم تتضمن علم الشهود ما شهدوا به، والا فهي قطعية، وهذه البينة التي بيده تضمنت ذلك. فكيف يقال انها سماعية، ما هذا الا مكابرة.

وأما قول الثاني : والعجب مني حيث زعمت ان الشهادة التي ادلى بها المدعي ليست سماعية الى قوله : وزادوا صراحة بقولهم : ومستندهم في ذلك السماع، فدليل قطعي على جهله وغباوته، وأنه لا يعرفها وليس مثل هؤلاء الحمر المستنفرة ممن يصلح للفتوى، ولكن الامر لله. وقبل هذا قيل :

لقد هزلت حتى بدا من هزالها كلاها وحتى سامها كل مفلس

ولقد قال أبو العباس الهلالي : يشترط في المفتي أن يكون عدلا عارفا، أما العدالة فلئلا يكذب في الأحكام، وأما المعرفة فلئلا يقلبها. (هـ). وقد جمع هذا الغبي هنا بين الجهل والكذب. أما الجهل ففي استدلاله على أنها سماعية بقول الشهود : «ومستندهم في ذلك السماع»، مع أن قولهم ذاك هو الدليل على انها قطعية، لأن مستند الشيء غيره قطعا. وأما الكذب ففي قوله إنها سماعية مع تصريح شهودها بالعلم، وقد قال العلماء : إن السماعية هي التي تفيد ظنا غير قوي، ولا ذكر هنا للظن أصلا، وإنما هنا العلم ومستنده فقط. وقوله «لأن مطلق القرابة لا ترد به الشهادة، بل لا بد من تأكدها»، خليل : «ولا متأكدا لقرب»، من نمط ما قبله، لأن كلام خليل في شهادة العدول وهم يشترط فيهم تأكد القرب كما قال. والكلام هنا في اللفيف، وهم لا يشترط فيهم التأكد بل مطلق القرب كما قال في العمل الفاسي :

إلا بما يقدح في ستر الحال كالقرب والصحبة أو أخذ المال

وكل من تكلم في شهادة اللفيف من سيدي العربي الفاسي الى التسولي، كلهم اشترطوا في قبوله عدم القرابة، ولم يقيدوها بالتأكد كشهادة العدول، وذلك لان شهادتهم على خلاف الأصل، وإنّما أجيزت للضرورة، فأدنى شيء يبطلها، ولا كذلك شهادة العدول. تأمله. وتقدم أن كونهم من قبيلة واحدة، موجب للخلل في شهادتهم، فكيف يشترط التأكد فيها، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وأجبت : عن معارضة اخرى من شخص آخر بما نصه :

الحمد لله، المسطر أعلاه، مجرد إفساد للكاغد لا محصول له، بل هو تهويل وتطويل بما لا فائدة له، وبيان ذلك ان هذا الكاتب لم يفهم موضوع النازلة، لأن موضوعها هو شهادة اللفيف الاصطلاحية، لكن هؤلاء الشهود هنا، إنما شهدوا بالسماع أولا، ثم أخبروا، بحصول العلم لهم بما شهدوا به، كما صرحوا به اخيرا، وإن ذلك السماع هو مستندهم، كانت قطعية لا سماعية، لأن كل شهادة سماع حصل العلم لشهودها بما شهدوا به صارت قطعية وارتفعت عن درجة السماع كما صرح به الائمة قاطبة. وتقدم بعض المنقول في ذلك، وياتي بعض آخر، والكاتب هنا التبس عليه الحال، وصار يخبط خبط عشواء وركب متن ناقة عمياء، فظن أن تلك الشهادة نفسها من باب التوالار ولم يفرق بين الشاهدة والمستند، وذلك خطأ صراح لا يقوله أحد، لأن التواتر أن يشهد جماعة كثيرة بحيث يفيد خبرهم العلم، والأمر هنا بخلاف ذلك، فقوله : وبديهي ان الشهادة المدلى بها المدعي ليست من التواتر في شيء. الخ... جوابه انه لم يقل بذلك احد بأنها من التواتر. ثم قوله : التواتر لا يصرح فيه بالسماع، وفي بطلان ما صرح فيه بالسماع وصحته توقف من نمط ما قبله أيضاً، إذ لا قائل به من المالكية وإن قاله التسولي. ونصه : أنه — أي الشاهد — في السماع، الذي يفيد العلم ياتي فيه بالشهادة على الجزم والقطع، وإن كان مستندها السماع، فإن صرح بالسماع سقطت إلا بشروطه، وهو غير صحيح. ويكفي بطلانه ما نقله هو في شرح التحفة، ونصه : قال القرافي : إن الشاهد إذا صرح بمستند علمه في الشهادة بالسماع المفيد للعلم أو للظن في

الفلس أو حصر الورثة، فلا يكون تصريحه قادحا على الصحيح. قال : وقول بعض الشافعية يقدح، ليس له وجه، فإن ما جوزه الشرع لا يكون النطق به منكرا. (هـ). فكلامه يفيد انه متفق عليه عندنا، تأمله. لأنه انما نسب المقابل لبعض الشافعية فقط، ومع ذلك اعترضه بأنه لا وجه له. وقد نبهنا عليه في حاشية الزقاقية.

وكذا قوله:إن التواتر لا يفيد العلم في كل مسألة. من نمطه أيضا، إذ التواتر يفيد العلم أبدا، وإنما الخلاف في الاستفاضة. قال المحشي بناني : الذي ذكره ابن عبد السلام والتوضيح، هو أن الخبر المستفيض هو المحصل للعلم أو للظن القريب منه، وإن لم يبلغوا عدد التواتر. والذي لابن عبد الحكم أن المستفيض هو الخبر الحاصل ممن لا يمكنهم تواطؤ على باطل كما نقله عنه ابن يونس، وهذا هو التواتر المحصل للعلم، واقتصر عليه ابن عرفة، والأبي والمواق، فهذا التفسير أخص، والأول أعم منه، والزرقاني خلط بينهما. (هـ). فأنت تراه إنما حكى الخلاف في المستفيض لا في المتواتر، اذ هو خاص بما يفيد العلم، لأن ذلك هو الضابط فيه كما يعرفه أصاغر الولدان.

وقوله:إنها شهادة سماع كما جزمت به الجماعة. كان من حقه أن يستدل بأقوال العلماء، وأما الجماعة اي جماعة المفتين فقد تبين خطؤهم، فلا عذر له مع الله في اتباعهم، بل ذلك إلحاد، لأن العلماء قيدوا شهادة السماع بما إذا لم يحصل لشهودها علم بما شهدوا به، وإلا فهي قطعية، وهؤلاء الجماعة استنكفوا عن ذلك وأرادوا ان يجعلوها شهادة سماع مطلقا، فلا يحل لمسلم اتباعهم.

وقوله : الفرق بين نازلة ابن لب ونازلتنا، ان نازلة ابن لب صدرت بالعلم أولا، وأسندت للسماع اخيرا، ونازلتنا بالعكس، غير صحيح ولا قائل به، بل المدار على حصول العلم لشهودها، سواء تقدم أو تأخر. وسبب كتبه ذلك هو قلة الاطلاع على نصوص الائمة. ففي نوازل المحقق الزرهوني ما نصه :

وقع الجواب عن شهود شهدوا بأنهم يجوزون ثلاثة ارباع جلسة الحانوت الأولى يمنة المنعطف من كذا لكذا، المعتمد بها الآن فلان، وإنهم لم يزالوا يسمعون

سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة أنها حبس على مسجد كذا ويعرفونها تحاز بما تحاز به الاحباس وتحترم بحرمته، واتصل ذلك في علمهم الى الآن، وقيدوا شهادتهم في كذا بما نصه :

الحمد لله، الشهادة في الحبس أعلاه تامة يقضى بها بعد الإعذار للخصم، ولا يشترط هنا طول الزمان، لأن هذا النوع من قبيل شهادة البت، لقولهم يعرفونها تحاز بما تحاز به الاحباس، وتصديرها بالسماع لبيان مستند علم الشهود لا يصيرها من شهادة السماع. ففي نوازل الفاسي عن ابن لب: أن شهادة السماع المفيدة للعلم أو اليقين أو المعرفة، هي من شهادة البت لا من شهادة السماع، فينتزع بها من يد الحائز، ولا يشترط فيها طول الزمان أو قصره، ولا يختص بباب دون آخر، وذكر السماع فيها لسان حصول طريق العلم. قال : ومثله في ابن الحاجب والباجي وابن رشد، ثم قال : فإذا تقرر هذا، وعلم ان هذه البينة ليست بينة السماع التي لا ينتزع بها من يد حائز، فإذا وجد هذا الحبس بيد أحد كان اشتراه أو آباؤه، فإنه يفسخ وينزع من يده ويرد الى ما حبس عليه ولا ينفع طول الحيازة في ذلك لان الحبس لا يحاز عليه كما قاله ابن رشد والله اعلم.

وكتب أبو بكر الحسني. (هـ) من خطه.

وبعده، الحمد لله؛ ما رسم أعلاه من أعمال الشهادة وكونها من قبيل شهادة البت وأنه ينتزع بها. صحيح. لأن شهادة السماع ان احتفّ بها من القرائن ما يفيد العلم ترتقي عن شهادة السماع إلى الشهادة بالبت، وحيث كانت بهذه القرائن فينتزع بها من يد الحائز ولا يشترط فيها طول الزمان، ولا تعدد الشاهد، فيحكم فيها بالشاهد الواحد في الأموال وما يؤول اليها، فذكر كلام التبصرة وابن رشد، ثم قال : وفي الدر النثير لابن هلال ما يفيد ما في الاجوبة الفاسية. ثم قال بعد نقل كلام ابن الحاجب والتوضيح وابن ناجي ما نصه والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

فأنت ترى هذه النازلة صدرت بالسماع، وأجاب عنها الأئمة بأنها من شهادة البت كنازلتنا، بل أضعف منها، فأين ما قاله هذا الكاتب؟

وقوله : «وكل من تكلم في القرابة في اللفيف فغرضه القرابة المنصوصة في العدالة». كان من حقه ان ياتي بدليل على هذه الدعوى، وإلا فهي سفسطة، إذ العلماء أبطلوا شهادة اللفيف بمجرد القرب لانه مظنة التهمة، ونظمه في العمل الفاسي بقوله :

إلا بما يقدح في ستر الحال كالقرب والصحة وأخذ المال

وحكى الأبّار والتسولي الاتفاق على ذلك، وعليه فحيث اتفقت كلماتهم على ان مطلق القرب يقدح في شهادتهم، وصرح ميارة وهو حامل رايتهم بأن مجرد كونهم من قبيلة واحدة موجب للخلل في شهادتهم، فكيف يتوهم تأكد القرابة فيهم، وكأنه يجهل ان النصوص إذا جاءت على وثيرة واحدة فإطلاقها مقصود، وإن الظاهر عند الفقهاء نص، فلا يناسب من يتعاطى الفتوى ان يكون جاهلا بمثل هذا، فالمؤلف في اللفيف أولا هو سيدي العربي الفاسي، والمتكلم فيه أخيرا هو التسولي، وكلاهما أبطلا شهادته بمطلق القرب، فأي كلام بقي يسمع لمثل هذا في هذا المعنى، ما هذا إلا إفساد للكاغيد، وتضييع للعمر فيما لا يعود عليه بنفع.

وكذا قوله : بل صرح بعضهم بكون المراد بالقرابة في اللفيف القرابة المعهودة في العدالة... الخ، سفسطة أيضا، إذ لم يقل أحد بذلك، وغاية ما هناك أن الإمام الأبّار قال في آخر جواب له في اللفيف : لا بد من اشتراط السلامة من جرحة الكذب والسفه والفجور وإظهار السكر واللعب بالقمار، ومن الاوصاف الرذيلة ومن لحوق التهمة فيما شهدوا به من صداقة خاصة وقرابة مع المشهود له، وعداوة المشهود عليه، وإلا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا. (هـ). ووافق عليه سيد عبد القادر الفاسي، فقال : الجواب أعلاه صحيح. (هـ). فبحث فيه أبو زيد الفاسي ناظم العمل. فقال بعد نقله : إلا أن السالم من هذه الاوصاف عندنا اليوم هو العدل المزكّى لوجود أوصاف العدالة في الجملة، فلم يبق الا التبريز فيها، فإن العقل والاسلام والبلوغ معلوم اشتراطه في ذلك والحرية والمروءة تتضمنهما السلامة من الاوصاف الرذيلة والرشد تتضمنه السلامة من السفه، واجتناب الكبائر

وصغائر الخسة تتضمنه السلامة من الكذب والفجور، وكذلك ما بعده من تأكيد القرب في لحوق التهمة. والغالب أو المحقق، أن هذه الأوصاف تتعذر بحسب القضايا. (هـ). فقال هذا الكاتب بعد نقله : فأنت تراه قد صرح بأن المراد بالقرابة، القرابة المعهودة في شهادة العدول. وذلك باطل من وجوه :

أولها أن ما نسبه أبو زيد للأبّار من تأكيد القرب، ليس هو في كلامه، وإنما فيه لحوق التهمة فيما شهدوا به. فتلك الزيادة انما هي غلط منه بدليل المشاهدة.

ثانيها، انه لم يصرح بأن المراد بالقرابة في اللفيف القرابة المعهودة في العدالة كما نسبه اليه الكاتب.

ثالثها ان ابا زيد الفاسي انما ذكره بحثا واستشكالا لكلام الأبّار، وذلك لا يؤثر شيئا ولا يوجب خللا، بدليل انه لم يعرج عليه في نظمه ولا اعتبره أحد من بعده، فلا يسوغ الإفتاء به إذ لم يذكره على أنه قول معتبر، وإنما ذكره على سبيل البحث والنظر. والفتوى انما تكون بالقول المشهور أو المعمول به، ولذا قال أبو العباس الهلالي في نور البصر : إعلم انه لا تجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح، وهو شامل للشاذ والضعيف بالاجماع، حكاه القرافي في غير موضع. (هـ). وقال أيضا : وليحذر الطالب كل الحذر من الفتوى بكل ما يجده في الأوراق من غير تمييز بين ما يكسبه عظيم الثواب وما يذيقه أليم العذاب. الى ان قال : ومن كان يفعل ذلك فقد هان عليه امر دينه. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عمن عمد الى جنانيْ فلان وفتح زربهما فخاصمه فلان لدى القاضي في ذلك، فزعم ان محل الزرب هو حوزه وملكه بما نصه :

الحمد لله، حيث كان الجنانان ملكا لفلان المدعي في المقال، فمحل زربهما ملك له أيضا حتى يثبت خلافه لا للمدعى عليه في المقال، لأن محل الزرب من جملة الجنان، فلا يكلف بإثبات ما هو ملك له، وإلا كان فيه تحصيل

الحاصل، بل الذي يكلف بالاثبات هو الزاعم أن موضع الزرب ملك له، وإلا كان فيه تحصيل الحاصل، بل الذي يكلف بالاثبات هو الزاعم أن موضع الزرب ملك له، وليس هو في حوزه. قال الزرقاني في شرح المختصر : قال المتيطي : «حد المبيع داراً أو أرضا منه كحدها الشرقي في شجرة كذا، فتدخل الشجرة ان لم يصرح بضده كحدها القبلي دار فلان. (هـ). ونظمه ابو علي ابن رحال فقال

الحد عندهم من المحدود حيث خلا عن صارف معهود

وقال الحطاب في شرح المختصر : **مسئلة** : قال في مختصر المتيطية : والصواب ان يقول : ينتهي الحد القبلي منها الى كذا وكذا سائر الجهات، لأن الحد داخل في المحدود، وطرف منه. فيزيد في ذلك ان طرف الدار ينتهي الى كذا. قال ابن الهندي وابن العطار : وهي عبارة كثير من المتقدمين، إلى أن قال عن ابن عتاب :

وسئــل اسماعيل القاضي عن قوله ــ أي الموثق ــ حدها من الشرقي الشجرة، هل تدخل الشجرة في المبيع فوقف عن الجواب، ثم قال : قد قرأت باب كذا من كتاب سيبويه، فدلني على أنها تدخل في المبيع. قال ابن سهل : وفي هذا نظر. (هـ). وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر أيضاً ما نصه : ابن عرفة عن المتيطي : وحد المبيع داراً أو أرضاً منه. وقاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما، ما لم يصرح بضده كقول كثير من الموثقين ،حدها في القبلة دار فلان. ابن عتاب. **سئل** اسماعيل القاضي عن قوله : حدها في الشرق الشجرة، هل تدخل في المبيع؟ فوقف ثم قال للسائل : قرأت باب كذا من كتاب سيبويه فدلني على انها تدخل في المبيع. قال ابن سهل : وفي هذا نظر.

قلت : قوله حد الشيء منه، ينفي توقف القاضي ونظر ابن سهل. (هـ). فإذا تقرر هذا وعلم أن الحد داخل في المحدود، وظهر ان الذي يطالب بإثبات أن

موضع الحد له، هو المدعى عليه لا المدعي، وعليه فيرد الزرب الى محله كما كان، ويؤمر المدعى عليه بإثبات أن محله ملك له والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن محجورة وكلت زوجها على وصيها فادعى عليه انه أخفى حوائج من التركة وأخذها لنفسه، وطلبت يمينه على ذلك، فأقام شهادة العدول المبرزين. أنه من الخيرة بمكان.

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر أن الدعوى بما فيه معرة لا تتوجه فيها يمين على المنكر، الا إن كان معروفا بالتهمة والخيانة، وعليه فحيث ادعى وكيل المحجورة أن المدعى عليه أخفى تلك الحوائج واستبد بها على وجه الظلم والتعدي، فلا بد من إثبات انه ممن يشار إليه بذلك، وإلا فلا يمين له عليه كما هو منصوص في دواوين المالكية. قال ابن سهل : إذا كانت الدعوى في تعد ينسبه احدهما الى صاحبه، فإن اليمين لا تجب في هذه بخلطة، وإنما تجب في مثل ما اذا كان المدعى عليه بالتعدي ممن يتهم بذلك وينسب اليه ويكون معروفا به، قف عليه. وقال الرعيني في كتاب الدعوى والانكار : من ادعى غصبا أو سرقة أو تعديا على من ليس من اهل ذلك، ولا يعرف بشيء من دعوى المدعي الا بقوله، فعليه الادب الموجع من اهل الحكم والعدل. (هـ). وقيدوا بهذا قول التحفة :

والمدعى عليه باليمين   في عجز مدع عن التبيين

قال في البهجة : ثم العمل بترك الخلطة انما هو في الدعاوى بالمال من معاملة ونحوها لا في الدعاوي التي يشترط في توجه اليمين بها الضنة والتهمة، كالغصب والتعدي والسرقة ونحوها، فلم يجر عمل بتوجهها بدون التهمة كما مر عن ابن فرحون، ونحوه في الحطاب والرعيني، بل تقدم أنه اذا ادعى بذلك على صالح لم تسمع دعواه ويؤدب. (هـ). ولما قال في المختصر : «وفي حلف المجهول قولان».

قال الزرقاني ما نصه : والثاني آظهر، لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين، فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح، وهو إنما يثبت بعدلين، الخ... ونحوه قول الشيخ الرهوني في حواشيه : يظهر من النقول أن الثاني في كلام المصنف أقوى، ويؤيد ذلك كونه ظاهر المدونة، ففيها آخر كتاب السرقة ما نصه : ومن ادعى على رجل انه سرقه لم أحلفه الا ان يكون متهما يوصف بذلك.

وفي نوازل الإمام ابي العباس الهلالي شارح خطبة المختصر أنه **سئل** عمن ادعى بسرقة على من لا يتهم بها ولا تتعلق به ضنة منذ قام وهو مشتغل بما يعنيه.

فأجاب : دعوى السرقة ونحوها على أهل الدين والخير لا توجب على المدعى عليه شيئا ولو كانت محققة، فكيف إذا كانت دعوى اتهام، فلا يمين ولا ادب على المدعى عليه، بل الادب على المدعي كما في تبصرة ابن فرحون على الصحيح من القولين، ونظمه في التحفة بقوله :

فإن يكن مدعيا ذاك على   من حاله في الناس حال الفضلا
فليس من كشف لحاله ولا   يبلغ الدعوى عليه أملا

ونصوص المذهب بهذا طافحة، فلا حاجة إلى التطويل بها، على أنا وإن قلنا بوجوب هذه اليمين فلا بد من تأخيرها الى رشد المحجورة، ولذا قال في نوازل الوصايا من المعيار ما نصه :

وسئل سعيد بن حسان عمن أوصى على ولده رجلا فلما كبر الولد ادعى بدين لابيه، وأراد استحلافه.

فأجاب : ليس للولد استحلاف الوصي بوجه. (هـ)، يعني ما دام محجورا لكون أحلافه الآن لا يفيد شيا، إذ من لازم اليمين براءة الحالف. (هـ). يعني ما دام محجور وإبراء المحجور له الآن لا يفيد شيئا، إذ من لازم اليمين براءة الحالف من الحق المدعى به، وإبراء المحجور له الآن من الحق هو والعدم سواء،

تأمله. ولم يجر عمل بأن المحجور يحلف المنكر ويقبض حقوقه ممن هي عليه، وإنما جرى بطلبها وإظهارها والكشف عنها وتثبيتها والخصام فيها بنفسه أو التوكيل عليها لا غير كقبضها وتحليف المدعى عليه، والله اعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

نوازل الشفعة

سئلت عمن حبس عليهم وعلى عقبهم جزء مشاع من دار بفاس، وبيدهم مال أيضا م نقبل المحبس ليشتروا به ربعا آخر للتحبيس عليهم كذلك ثم انه بيع الجزء الباقي في الدار المحبس جزؤها وأرادوا شفعته بذلك المال، فمنعهم المشتري من الشفعة، فهل لهم شفعة أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله، لا شفعة للمحبس عليه فيما بيع من الدار، ولو أراد اخذه ليلحقه بالحبس كما قال في المختصر: «لا محبس عليه ولو ليحبس». لانه لا شركة له في الأصل، إذ هو ملك للمحبس، وإنما له المنفعة، والمدار في الشفعة على ملك الاصل، ولا عبرة بشركة المنفعة. ففي نوازل الفاسي نقلا عن ابن رشد ما نصه : لأن مذهب مالك رحمه الله وجميع اصحابه ان لا شفعة في الاصول الا فيما بين الشركاء على ما ثبت من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما بين الشركاء ما لم تقع الحدود، والشريك بإجماع أهل العلم انما هو الذي يشارك الرجل في رقبة المال بجزء معلوم على الاشاعة، قف عليه. ابن ناجي. وظاهر الكتاب ان المحبس عليه اذا اراد أخذه بنية إلحاقه بالحبس انه ليس له ذلك، وهو كذلك، وأخذه اللخمي من قولها نصا، ومثله في سماع ابن القاسم. (هـ). وقال في الشامل : كمحبس ومحبس عليه اتفاقا الا لقصد تحبيس، فمشهورها للمحبس فقط. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الحائك عمن اشترى شقصا في شركة حبس مسجد أراد الناظر أخذه بالشفعة.

فأجاب : أن الذي في المتن أن ناظر الوقف لا شفعة له. قال ابن غازي في شفائه : وبهذا قطع في التوضيح، وزاد في الشامل الأصح، ولا أدري من أين نقله، وليس بداخل في كلام ابن رشد. (هـ).

قال شيخنا بناني عقبه : قلت : لعل مقابل الأصح في كلام الشامل هو

تخريج ابن رشد في الأجنبي، إذ ناظر الوقف أخص منه، وذلك واضح من المواق، وقول ابن غازي ليس بداخل في كلام ابن رشد غير ظاهر. (هـ). وقال الحطاب : الإشكال في عدم أخذه بالشفعة على القول الذي مشى عليه المصنف في أن المحبس عليه ليس له ان ياخذ بالشفعة ولو ليحبس. وقد يؤخذ ذلك من كلام أبي الحسن. وعلى عدم الاخذ رأينا الناس فيما انتهى إليه علمنا. والله الموفق. (هـ).

وسئلت عن ناظر بيت المال هل له شفعة فيما باعه شريك بيت المال أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، لا شفعة لناظر بيت المال، لأنه إنما جعل لحوز ما ضاعت أربابه فقط، وإن كان صاحب المختصر حكى في ذلك قولين فقال : وفي ناظر الميراث قولان، لكن القول بالشفعة اعترضه غير واحد، ففي المواق عند قول المختصر كسلطان ما نصه ابن زرب عن بعضهم : إن لناظر بيت المال اذا وقعت حصة في بيت المال من ملك المواريث ان ياخذ بالشفعة. قال : وهو خطأ، ولا تجب له شفعة لانه ليس يتجر للمسلمين انما هو يجمع لهم ما يجب لهم. وقال الحطاب أيضا، لما ذكر قوله في المدونة : ان المحبس عليهم ليس لهم الاخذ، قال ابن سهل : به يستدل على أن صاحب المواريث لا يشفع لبيت المال والمساجد. (هـ). وقال في التوضيح : اختلف في صاحب المواريث هل ياخذ بالشفعة لبيت المال؟ فقال بعضهم : له الاخذ. ومنع ذلك ابن زرب ورأى الاول خطئاً. (هـ). وقال ابن عرفة عن ابن سهل : قال ابن زرب : أفتى بعض الفقهاء ــ وأظنه الحجاري ــ بأن للناظر في بيت المال إذا وقعت حصة في بيت المال من ملك في المواريث ان ياخذ بالشفعة، قال وهو خطأ، ولا تجب له شفعة لأنه ليس يتجر للمسلمين، إنما هو يجمع لهم ما يجب لهم. (هـ). ونسب التتائي هذا القول بالشفعة الى المغيرة، وأبطل الرهوني نسبته للمغيرة، فتحصل أن قائل هذا القول غير معروف، لأن غالبهم ابهمه بقوله بعضهم، وابن سهل قال اظنه الحجاري. فلم يجزم به، وتعين ان القول بعدم الشفعة هو المعتمد والأقوى، وأنه الذي يصار له في الحكم والفتوى والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئل عمن اشترى حصة في غابة زيتون ودفع ثمنها وحاز مشتراه، ثم اشترى في هذا الزيتون حصة اخرى من شريك آخر، وبقي الأمر على هذه الحالة نحو سبعة أشهر من شراء الحصة الاولى فوجدت الغلة، فقام ينازع فيها صاحب الحصة الاولى، ثم تقايلا في هذه الحصة، ورد البائع الثمن على المشتري بعد أن بقي عنده نحو سبعة أشهر، فلما تمت الإقالة طلب البائع الثمن على المشتري بعد أن بقي عنده نحو سبعة أشهر، فلما تمت الإقالة طلب البائع ان يشفع الحصة الثانية التي كانت بيعت بعد، فأجابه المشتري بأنه وقت بيعها لم يكن مالكا أصلا فلا شفعة له.

فأجبت : الحمد لله، هذه المسألة من باب الإقالة قطعا،وإن كان سببها هو الاختلاف في الغلة، لأن حقيقة الإقالة صادقة عليها. قال ابن عرفة : هي ترك المبيع لبائعه بثمنه، وقال الشيخ التاودي: هي رجوع كل واحد من العوضين ليد صاحبه. (هـ). فكلاهما أطلق فيها، أي كانت ناشئة عن الاختلاف في الغلة، كما في هذه النازلة أم لا، وعليه فمن باع حصته التي يستشفع بها ثم رجعت إليه بإقالة، فإنه لا يشفع بها ما بيع قبل الإقالة باتفاق، لأن هذه الحصة المردودة بالإقالة، تشفع من يده، اي البائع، فبأي شيء يشفع ما بيع قبل الإقالة. قال ابن هارون في اختصار المتيطية ما نصه : وإن تقايل المتبايعان في الشقص، ففي الموطأ : أن الإقالة باطلة، ياخذ الشفيع بعهدة البيع لا بعهدة الإقالة. (هـ). وقال الزرقاني نقلا عن التتائي ما نصه : فمن ابتاع شقصا له شفيع ثم أقاله منه، فالشفعة للشفيع وتبطل الإقالة. (هـ). قال المحشي بناني : بل هي باطلة شرعا، فهي كالمعدوم حسا. (هـ). وقال الزرقاني أيضا على قول المختصر : ولو أقاله ما نصه : أي قال البائع المشتري من السلعة التي فيها الشفعة، فإن تقايلهما لا يسقط الشفعة. وقال في المختصر والإقالة : بيع إلا في الطعام والشفعة. قال الحطاب في شرحه بعد نقل كلام المدونة والتوضيح ما نصه : قلت فيكون معنى ما تخير أن الإقالة في الشفعة ملغاة، ولا يلتفت إليها، ولا يحكم بأنها حل بيع ولا ابتداء بيع، والله اعلم.

وقال الحفيد في نهايته : أجمعوا على أن الإقالة لا تبطل الشفعة، من رأى أنها بيع، ومن رأى أنها فسخ. (هـ). والنصوص بهذا المعنى كثيرة جدا، وهي متفقة على أن الحصة المردودة بالاقالة، تؤخذ من يد البائع بالشفعة، فتأمل ذلك. كيف يمكن أن يقال أن البائع تبقى له حصته ويشفع بها من يد غيره، وأما ما سطر أعلاه: فكله لا محصول له ولا معول عليه، واستشهاده على ما زعمه بكلام التسولي باطل لأمور.

أولها، انه في الاختلاف في الثمن لا في الغلة كما هنا. فالقول للبائع كما في طرر ابن عات، ونصها : فإن اختلفا فقال المبتاع : إشترطت على البائع حظه من الزرع المستغل على وجه الارض. وقال البائع : لم يشترط علي شيئا من ذلك، فاليمين على البائع وله ردها. قاله ابن الهندي في مقالات ابن مغيث. وانظر اين هذا من قولهم في اختلافهم في نفس المبيع. وقد يقال: إن التحالف عند اختلافهما في نفس المبيع، إنما هو إذا كان الاختلاف في غير الاتباع التي ليست مقصودة في الصفقة وما كان مقصودا، ففيه التحالف. (هـ). وأيضا كلام التسولي من الاختلاف في الثمن. والمسألة على ما قرره من الاختلاف في الثمن.

ثانيها، أن كلام التسولي إذا تحالفا وتفاسخا، وليس في هذه المسألة حلف وفسخ، وإنما هنا صريح الاقالة.

ثالثها، على تسليم ذلك ليس في كلامه ان البائع يشفع الحصة المبيعة قبل الفسخ الذي هو المراد، وإنما فيه ان الحصة المردودة بالفسخ بعد التحالف لا تشفع، فلا يفيد ما فرعه عليه من قوله : وحيث لم يكن لشريكه شفعة، فله هو الشفعة. لأنه لا يلزم من نفي الشفعة في حصته المردودة عليه ثبوتها في حصة غيره، وهذا من الضروريات. وقوله : فالراجح ان الاقالة في باب الشفعة حل للبيع الأول غير صحيح، بل ليست في باب الشفعة بيعا ولا نقضا له. (هـ).

والحاصل أنه لا شفعة للبائع هنا قطعا والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن مسألة من الشفعة، ونص جوابها :

الحمد لله.من المعلوم المقرر أن الوارث مقدم على الموصى له في الأخذ بالشفعة، كما أن المشتري من الوارث يتنزل منزلته، فيقدم ايضا على الموصى له لأن مراتب الشفعة أربع : ذوو الفروض،والعصبة، والموصى لهم، والأجانب، وكل منهم يدخل على من بعده دون العكس، وقد نصوا على أن وارث كل يتنزل منزلته، وكذا المشتري من كل منهم يتنزل منزلة البائع ونظم ذلك العلامة أبو العباس سيدي احمد بن عبد العزيز الهلالي فقال :

قدم شريك بائع في السهم ثم   في الارث ثم من له أوصي أم
فشرك موروث وادخل كلا   منهم على من بعده قد حل
ووارث ومشتر في النقل   كلاهما فيما له كالأصل

وما ذكره في المشتري نقله في المفيد عن احكام ابن ابطال عن سماع ابن القاسم، ونقله المتيطي أيضا عن سماع ابن القاسم، وزاد ان بعض الشيوخ قال : لا يعلم فيه خلافا، ومراده ببعض الشيوخ ابن رشد على عادته. ففي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة ما نصه :

وسئل مالك عن أربعة إخوة باع احدهم نصيبه من دار لهم فسلم إخوته للمشتري ما اشتراه، أتراه شفيعا معهم اذا باع آخر منهم. قال:نعم. قال محمد ابن رشد : هذا، كما قال، وهو مما لا اعلم فيه اختلافا، لان المبتاع يحل محل بائعه. (هـ). والله اعلم، وقيده لسائله المهدي لطف الله به. (هـ).

تنبيه : انظر قولهم في تعريف الشفعة : «هي أخذ شريك»، هل يشمل ما اذا كان الشريك حملا أو غير موجود اصلا فتدخل مسألة من أوصى لمن

سيوجد من ولده اذا تزوج، أوْ لَا حتى يخلق الحمل وهو الصواب. قال في المدونة : ولا ياخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، لانه لا يملك الشقص المستشفع به الا بعد ان يولد. (هـ).

قال العبدوسي : وقعت مسألة بمجلس الفقيه اليزناسني وكنت حاضرا، وهي أن رجلا أوصى بجزء من ماله لاول ولد تلده ابنته، فمات الموصي وكان له شقص في الدار، فباع شريكه في تلك الدار نصيبه، ثم تزوجت ابنة الميت، وولدت ولدا، فهل يؤخذ لهذا الولد بالشفعة أم لا؟ فقلنا : يؤخذ له بالشفعة، واعتمدنا على مسألة الكتاب هذه،ووافقنا على ذلك شيوخنا أجمع وأفتوا به. (هـ). نقله سيدي يعيش الشاوي. وقال ابن غازي في تكميل التقييد عند نص المدونة المذكور ما نصه : منه أخذ شيخ الجماعة ابو مهدي عيسى بن علال أن العامل في المغارسة اذا باع صاحب الارض حصته قبل ان يبلغ الغرس، أنه لا يأخذ الآن بالشفعة حتى يبلغ الغرس، فبلوغ الغرس كوضع الحمل وهو مأخذ حسن. (هـ).

وهذا والله أعلم هو معنى ما نقله ميارة في شرح تكميل المنهج ونصه. قال الامام أبو إسحاق التونسي في أجوبته في الوصية لاولاد فلان أو ما يتزايد لفلان، معناها انها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيّاً، لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها، ولا تورث عمن مات منهم قبل موت الاب، فإذا مات الاب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتفوت بأنواع الفوت، ويستشفع بها. قال وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف في النوادر وابن حبيب في الواضحة وعبد الوهاب، وهو نص الامام المازري. (هـ). ونقله العلمي في نوازله أيضا. فقوله : ويستشفع بها اي ما بيع قبل وجوده في شركة الثلث الموصى له به، وبه يبطل توقف أبي العباس الهلالي حيث قال : وفي ثبوت الشفعة للموصى لهم نظر، لأن من شروطها ثبوت ملك الشفيع لشقصه قبل البيع، والوصية لمجهول ياتي لا يتحقق ملك الرقبة فيها الا بانقطاع النسل لتحقق المالك على ما جرى به العمل وصرح بعض المحققين بمشهوريته وعدم عد من مات قبل انقطاع النسل والله أعلم. (هـ)

من أجوبته، فتأمله، وذلك لأن انحصارهم يتنزل منزلة وضع الحمل المذكور في قول المدونة، ولا ياخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، بل هم أولى من الحمل لتحققهم في الوجود دونه فتأمله.

والحاصل أن لا شفعة لهم الآن وهي لهم في المستقبل، ولذا قال بعضهم : **مسئلة** في الشفعة، صورتها رجل أوصى لولد ولده بثلثه وعين مخرجه في نصف جنان له في شركة اجنبي، فمات الموصي قبل أن يولد لولده، فوقف الثلث حتى يولد له، ومن جملته نصف الجنان الذي عينه الموصي، ثم إن الشريك الاجنبي باع نصفه قبل استحقاق الوصية، فهل فيه شفعة أم لا؟ فالحكم في المسألة ان لا شفعة فيه الآن لا لولي الموصى له ولا لورثة الوصي. أما الاول فدليله ما ذكره الشيخ يعيش في كواكبه في مبحث الشفعة، ونصه : قول ابن عرفة استحقاق شريك... الخ

قلت : ظاهره ولو كان الشريك حملا، وظاهره ايضا ولو كان الشريك غير موجود بالكلية، فتدخل مسألة من أوصى لمن سيولد من ابنته اذا تزوجت وهو كذلك. قال في المدونة : ولا ياخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل لانه لا يملك الشقص المستشفع به الا بعد ان يولد. (هـ). قال العبدوسي وقعت مسألة بمجلس الفقيه اليزناسني وكنت حاضرا، وهي ان رجلا أوصى بجزء من ماله لأول ولد تلده ابنته فمات الموصي وكان له شقص في دار، فباع شريكه في تلك الدار نصيبه، ثم تزوجت ابنة الميت وولدت ولدا، فهل يؤخذ لهذا الولد بالشفعة أم لا؟ فقلنا : يؤخذ له بالشفعة واعتمدنا على مسألة الكتاب هذه، ووافقنا على ذلك شيوخنا أجمع وأفتوا به. (هـ). نص الكواكب وهو كاف في عدم شفعة الولي الآن ودليل الثاني هو ان الورثة لا يملكون الآن الشقص المستشفع به حتى يقع اليأس من الولادة بموت الوالد أو نحوه، وقد وقع الخلاف في غلة الموصى به إذا قبل الموصى له بعد الموت، وقد كان تأخر القبول عن الموت، فالأصح كما في ابن الحاجب والتوضيح أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصي له من حين الموت. وقيل : انما حصل الملك حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي.

هكذا نقل ابن الحاجب الخلاف في المسألة، تبعا لابن شاس، وحكى بعضهم الاتفاق على انه للموصى له، نقله في التوضيح. فإذا بنينا على الاصح كما في عبارة ابن الحاجب، أو المشهور كما في عبارة المكناسي، أو المتفق عليه كما في التوضيح عن بعضهم، ويقرب منه كلام التونسي، من أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت، فلا إشكال في عدم وجوب الشفعة الآن للورثة، ولا يتوقف فيه احد لوضوحه، وكذا إذا بنينا على مقابل الاصح أو المشهور من أن الملك إنما حصل حين القبول، فهم إنما يستحقون اخذ الغلة لا الرقبة فلا شفعة لهم باستحقاق اخذ الغلة، لأن الشفعة إنما تكون بملك الشريك الشقص المستشفع به كما في سائر عبارتهم وهم انما يملكون الغلة.

فإن قلت : قد جرى العمل بوجوب أخذ الورثة الغلة الناشئة بعد الموت وقبل وجود الولد وقبول وليه حسبما في نظم عمل فاس حيث قال :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصا

وأن العلاقة سيدي محمد بن أبي القاسم، لما شرحه وذكر ما في المألة من الخلاف، وأن العمل جرى بغير المشهور. قال : إن القول بأخذهم الغلة مبني على أن الملك حصل للموصى له حين القبول، فيكون ذلك مقتضيا لوجوب الشفعة للورثة.

قلنا : هذه قضية خاصة جرى العمل فيها بأخذ الغلة، والخاص لا يقضي على العام، فهي جارية على خلاف المشهور، فيقصر الحكم فيها ولا يعمها وغيرها، إلا أن لو قالوا : قد جرى العمل بذلك القول في كل مسألة مسألة أو عبارة تشبه ذلك مؤذنة بالعموم، وإلا فلا خلاف لمن توهم خلاف ذلك وأفتى بوجوب الشفعة، وربكم اعلم بمن هو أهدى سبيلا. (هـ).

تنبيه آخر : قال الشيخ الرهوني : يشمل المشتري عامل المغارسة، فإذا دفع أحد الإخوة مثلا حظه من ارض لاجنبي بالمغارسة فتم عمله فباع احد الإخوة نصيبه فالعامل كأحدهم، وأما إذا باع قبل تمام العمل فقال ابن غازي في تكميله

عند قول المدونة : «ولا ياخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل». ما نصه: منه أخذ شيخ الجماعة ابو مهدي عيسى بن هلال ان العامل في المغارسة اذا باع صاحب الارض حصته قبل ان يبلغ الغرس أنه لا ياخذ الآن بالشفعة حتى يبلغ الغرس فبلوغ الغرس كوضع الحمل وهو ماخذ حسن. (هـ).

قلت : المتبادر من كلامه أنه لا شريك لصاحب الارض الا العامل، ومثله في المعنى إذا كان له شريك ولكن يبقى النظر، هل يأخذ الشريك جميع الحظ المبيع بالشفعة، ثم إن تم عمل العامل دخل معه فأخذ بقدر ماله منها، وإن عجز بقي الجميع بيد آخذه أولا، أو لا ياخذ الشريك الا قدر ما له على تقدير تمام العمل، وينتظر ما يؤول اليه الأمر؟ الأمر الظاهر الاول، قياسا على الغائب، والله اعلم.

فرع : وأما عكس هذا وهو أن يبيع العامل، فإن كان البيع بعد تمام العمل، فلا إشكال في وجوب الشفعة لرب الارض ان كان وحده وله ولشركائه ان كان له شركاء كمسألة الإخوة المارة، وإن كان بيعه قبل تمام العمل فعلى ما لابن الحاج من انه لا يجوز له البيع، فظاهر انه لا شفعة. قال سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته : وبعدم صحة البيع تجري الاحكام هاهنا في فاس اليوم، وإذا لم يصح البيع لم تقع الشفعة، وعلى صحته تقع الشفعة فيه. (هـ). كذا جزم أولا بوقوع الشفعة على القول بصحة البيع، ثم ذكر بعد أنه يخرج فيها قولان : ولما ذكر ابن هلال في الدر النثير قول ابن رشد بجواز البيع، قال عقبه : ولما ذكر الشيخ ــ أي ابو الحسن رضي الله عنه ــ المسألة في كتاب امهات الاولاد من التقييد. قال انظر هل لرب الارض الشفعة، توقف فيها. (هـ).

قلت : وأما وجوب الشفعة له في المآل يعني اذا كمل العمل فيؤخذ مما قدمناه عن تكميل التقييد بالأحرى، وأما ابتداء فالظاهر انه يمكن من ذلك ان طلبه، لأن ملكه لما يشفع به محقق، واستحقاقه للجزء المبيع كذلك، لأنه ان تم العمل اخذه بالشفعة، وإن لم يتم اخذه بالاصالة، ولا ضرر على المشتري في ذلك، لأنه ان تم البيع بتمام المبيع استمر الاخذ وكانت العهدة عليه وإن فسخ، رد

للشريك ما أخذه منه، ورجع على المشتري بثمنه فلا وجه للتوقف. نعم، لو كان لرب الارض شريك وأراد الاخذ الآن كان للتوقف وجه، فتأمله بإنصاف، والله اعلم. (هـ).

قلت : قال المكناسي في المجالس : فإن كان في مسألة الورثة موصى لهم بثلث، وباع واحد منهم، لمن الشفعة ؟ هل لمن بقي منهم أو لمن بقي ولسائر الورثة ؟

قلت : قال ابن القاسم : هم كالعصبة، قال ابن رشد : يرى للورثة الدخول معهم. وقال أشهب عن ملك : شركاؤه في ذلك الثلث أحق بالشفعة فيما باع شريكهم. ووقع في أجوبة البرزلي أن الموصى له اذا باع ما أُوصي له به لا شفعة فيه للورثة، وكأنّ الميت باعه. قلت وهذا مخالف لنصوص الروايات، فانظره.

قلت : فإن تعدد المُسَاقي وتعدد صاحب الاصل فباع احد المساقي نصيبه من الثمرة، لمن تكون الشفعة ؟ هل لمن بقي من المساقي أو لهم ولأصحاب الاصل ؟ قلت : فعلى قول ابن القاسم : الشفعة لمن لم يبع من المساقي مع أصحاب الاصل على قدر سهامهم، وعلى قول أشهب : الشفعة لباقي المساقي خاصة، وضَبط ذلك ابن عرفة على مذهب ابن القاسم. فقال : كل من له شركة في الثمرة فله الشفعة مُسَاقِياً، كان أو غيره. (هـ).

وقال أيضا في رجل مات وترك نصف دار، له شفيع، وصير الورثة نصف الدار المتروك للزوجة، فاراد الشريك الاخذ بالشفعة، فأفتى ابن أملال بأن له الشفعة، لان نصف الدار انما صير على ملك الهالك، ووافقه المزكلدي على فتواه، إلا انه علله بتعليل آخر. وأفتى فيها القوري بأن لا شفعة للاجنبي، وأن المرأة تختص بجميع النصف المتروك وكأنها اشترت شيئا هي شفيعةٌ لبعضه، ونزلت بالطرطوشي العشار مسألة من هذا القبيل، وذلك أن اخاه هلك وَتركه عاصبا، وزوجته، ولها عليه صداق، وترك نصف مَصْرية ونصفها الآخر للزوجة، فطال الخصام إلى ان التزم العشار بما ينُوبه من الدين، على ان يبقيَ على ملك نصيبه من

المصرية، ثم بعد ذلك افتى القاضي بأن يباع النصف في الدين على ملك الهالك إذْ لا ميراث الا بعد أداء الدين، فإذا وجب البيع للمشتري اخذت بالشفعة لكونها شريكة بالنصف الآخر، وحكم لها القاضي بذلك وزعم أن ذلك في المدونة. قف على آخره. (هـ).

وسئل الفقيه المفتي في حينه أبو عبد الله سيدي محمد الهواري رحمه الله عمن أعطى أرضا بالمغارسة لرجل، ولصاحب الأرض شركاء غياب ومحاجير ورشداء حاضرون فيعتمد العامل الارض المذكورة بالغراسة على اعينهم حتى يبلغ الغرس امد الاطعام أو يقع القسم بينه وبين صاحب الارض الذي اعطاها له، أما المحجور والغائب فلا إشكال انهما على حقهما، وما الحكم في الحاضر الرشيد، فإنه قد زعم أن المغارسة جعالة لا يتم العقد فيها الا بتمام العمل والاطعام، فحينئذ يملك العامل نصف الارض بالمغارسة، وحين تم الآن الملك في جزء المغارسة للعامل أراد ان ياخذ بالشفعة مريده، لانه جزء اخذه عن عوض، فهل له سيدي، الشفعة بعد اعتمار الغارس على عينه سنين هذه المدة الى الاطعام، لانه الآن ملك الارض بعد تمام العمل، أم اعتمار العامل على عينه مبطل لحقه، أم لا شفعة في المغارسة اصلا ؟ بين لنا حكم الله في ذلك.

فأجاب : للشريك الأخذُ بالشفعة، ولا يضره تصرف العامل على عينه قبل استحقاق الجزء الذي وقعت المغارسة عليه، وهو النصف، إذ لا يملكه الا بعد بلوغ الغرس، والمعاوضة فيه من باب الجعل لكونه لا يستحق الجزء الا بتمام العمل، وقد نص على انها كالجعل في كون العامل لا يستحق شيئا الا بعد تمام العمل. المتيطي. وقد نص ابن شاس على ان ما عدا الصدقة والهبة لغير الثواب، كله فيه الشفعة من سائر المعاوضات، كما نصوا ايضا على ان هبة الثواب لا شفعة فيها الا بعد دفع المثاب به،ز وإن طال الأمد، وعللوا ذلك بأنه لا يلزم الواهب أخذ ما دفع له بل هو مخير في أخذ شيئه أو اخذ القيمة، وحينئذ تجب الشفعة، إذ هي بيع كبيع الخيار، وقد علمت أن بيع الخيار لا تجب فيه الشفعة إلا بعد انصرام مدة الخيار، وأما قبلها، فالبيع غير لازم. فإذا تقرر لك هذا، علمت ان

معاوضة المغارسة إنما تتم بتمام العمل، فحينئذ تنعقد وتكون الشفعة، إذْ الاخذ بالشفعة انما يكون للشفيع بعد انبرام عقد المعاوضة، ولا انبرام للمعاوضة قبل تمام العمل، وليست من بَاب التبرعات، لما تقرر أنها شبيهة بالجعل كما حكيناه عن المتيطي، والسلام. (هـ). من نوازل الزياني.

وسئلت عن دار نصفها لِرجُلَيْن ورِثاه من والدهما. والنصف الاخر لجماعة أجنبيين، ثم مات احد الرجلين وخلف نصيبه لورثته، ثم باع ورثته لأجنبي فأراد عم الورثة الأخذ بالشفعة وحده، وأراد الجماعة ان يدخلوا معه فيها، بينوا لنا جزاكم المولى بأفضل الجزاء.

فأجبت : الحمد لله، لا شفعة للجماعة المذكورين بل يختص بها العم الا ان يسلمها فتكون لهم، لأن الورثة الذين باعوا بمنزلة موروثهم، وهو لو كان حيا وباع حظه لكان لهذا العم فيه الشفعة وحده دون الاجنبيين، لأنهما شريكان بالارث وهو مقدّم، لقول المختصر : «ثم الوارث ثم الاجنبي». وقال الزرقاني : من ماتت عن ثلاث بنات، فماتت احداهن عَنْ بنات وباعت إحدى الاخوات للميتة الاولى، فإن أولاد الميتة الثانية يدخلن على خالاتهن لتنزل بنات الابن منزلتها، وإذا باع واحد من أولاد الميتة الثانية لم تدخل في حصته واحدة من باقي الخالات لقوله : «وقدم مشاركه في السهم». (هـ). وقال في المدونة : قال مالك : لو ترك دارا بينه وبَيْنَ رجل آخر — أي فمات — وورثه عصبة فباع احدهم حصته قبل القسمة فبقيّتُهم أحق بالشفعة من الشريك الاجنبي، لانهم أهل مورث، فإن سلَّموا فللشريك الاخذ. (هـ).

وفي الجواهر : إن باعت احدى الجدتين أو الاختين أو الزوْجتين شفعت الاخرى خاصة، فإن سلمت شفع بقية اهل السهام وَالعصبة، فإن سلموا شفع الاجانب. (هـ). فانظر قوله، فإن سلموا شفع الاجانب، فهو صريح في تأخير الاجنبي عن جميع الورثة. وفي المواق نقلا عن كتاب محمد وغيره : لو ترك الميت زوجات وجدات وإخوة لأم وعصبةً فباعت احدى الجدات أو باع بعض اهل السهام المفروضة نصيبه، فالشفعة لبقية أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم، فإن

سلم بقية اهله كان بقية الورثة من اهل السهام والعصبة سواءً، فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم. (هـ). وهكذا عند غير واحد، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عما كتبه بعض القضاة في الماخوذ به، هل بما عقد أو بما نقد، فكان الكتب من البعض المذكور انه بما نقد، واستدل على ذلك بأدلة.

فكتب عليه الفقيه سيدي عبد الجليل البقال ما نصه :

الحمد لله، وفي ابن عرفة في باب الشفعة ما نصه : ما بيع بعين فدفع عنها عرْضٌ أو عكسه، فهل الشفعة فيه بِمَا دفع أو بما عقدَ ؟ ثالثها، هذا أحب للشيخ عن ابن عبد الحكم مع ابن عبدوس، ونقل محمد، وقوله : ورابعها لابن عبد الحكم بما عقد عليه، إلا ان يدفع ذهبا عن ورِقٍ أو عكسه فيما دفع. وخامسها لابن عبدوس عن غير سحنون بالْأقل منهما. (هـ). قال ابن رحال في شرحه متصلا به ما نصه : والمسألة ذكرها المتيطي ولم يرجح شيئا، والذي ذكره ابو الحسن أن مذهب ابن القاسم إنما هو لزوم ما عقد عليه، نَقله في باب النكاح، وذكره ابن فجلة وهو الذي يظهر ويدل عليه ظاهر المتن، وهو قوله بمثل الثمن ولم يقل بمثل المدفوع فافهم. ولذلك قال أبو عبد الله الفشتالي : إنما يكون الرجوع في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد، وكذلك في الشفعة، وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالفه الا ما وقع في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن اشترى بدنانير فدفع دراهمَ ثم وقع استحقاق في المبيع، فإنه يرجع بما دفع، لأن رجوعه بما عقد يؤدي الى صرفٍ مستأخر. (هـ). محل الحاجة منه، ثم اطال في رد ذلك والرد على من تبعه بما فيه طول. وصححه المحقق ابو عبد الله الطيب بن صالح قائلا : وقد أشار ميارة في تكميل المنهاج الى المسألة :

وهل يراعَى ما عليه قد وقع ... البيعُ أو لا وَيراعَى ما دفع
عليهما فيما به الرجوع في ... البيع والاستحقاق شفعة تفي

قال : ونقل عليه في الشرح كلام الفشتالي في الشفعة، وأن ابن المواز استحب الاخذ بما عقد عليه، ولم يتعرض له الونشريسي في طرره في آخر فصل المعاوضات، إذ ذكر فيها ما نقل في الجواب اعلاه من ان الرجوع بالمعقود لا بالمنقود الى آخر كلامه في المسألة. وذكر في فصل الشفعة ما في ذلك من الخلاف، ونقل بآخره الجواب في مسألة الشعير عن ثمن الجارية التي في المعيار بعد نحو احد عشر كراسا من المعاوضات، ونحو ذلك الجواب، (أي من اعتبار الرجوع بما دفع) قول اللباب، الركن الرابع : المأخوذ ما دفعه. (هـ). وفي المعيار قبل ذلك جوابٌ، ظاهره أنه لأبي محمد بن عبد الكريم : إذا عقد على دراهم ودفع حيوانا أو طعاما أو عروضا ففسخ البيع يُرُّد قيمة ما قبضه يومئذ حيث فات. (هـ). ولكن قول ابن القاسم واستحبه ابن المواز، مرجح، وما أبداه المجيب سدده الله في رد ما احتج به الحاكم من انتهاجه غير المطلوب ظاهر، والاستثناء من كلام ابن عبد الحكم، بِهِ فارقَ قولَ ابن القاسم الذي استحبه ابن المواز، ووافق قوله في اسحقاق المدونة : الواجبُ أخذ ما عقد عليه.

فأجاب : ليس عندي غير ما كتباه وهو جامع مانع فقها وفهما، يجب اقتفاؤه واتّباعه فتيا وحكما من جديد وقديم. (هـ).

وسئل أيضا عمن أخذ بالشفعة سرا أو أشهد خفية أنه باق عليها.

فأجاب : إنَّ في الاخذ المذكور خلافا واضطرابا مذكورا في شفاء الغليل وفي نظم ما به عمل فاس وشرحه وشرْحِ أبي علي وغيرهم. وعلى انه لاَ ينفعه الاخذ، سِراًّ الفشتالي في وثائقه والونشريسي في طرره قائلا وهو مَحْكِيٌّ عن ابن القاسم : وان بعض الشيوخ قال : وقعتْ فحكم فيها بهذا، ثم ذكر حكاية ابن عرفة كما ذكرها القلشاني وغيره. وقال شيخنا المحصل بناني في حواشيه ما نصه : ورأيت بخط المسناوي ان ما لابن عبد السلام من اشتراط حضور المشتري هو الذي جرى به العمل بفاس نَقلَ ذلك عن شِيخه القاضي ابي عبد الله العربي بردلة خلافا لما في العمليات. (هـ). وكذا رأى القاضي العميري ذلك حسبما في

شرحه على ما به عمل فاس عقب قول الناظم في شرحه : لم نزل نسمع ان العمل بفاس على أن الشفعة سرا عاملة. فهذا عمل جديد يجب اقتفاؤه، ولم يقف عليه أبو علي فرجح مقابله، وأما الاشهاد خفية اذا سكت حتى جاوز الامد المسقط حقّ الحاضر ثم قام فإنه لا ينفعه هذا الاشهاد كما لابي عمران العبدوسي عن أحكام الدبوسي كما لابن غازي، وعنه نقله الأبَّار وغيره. قال أبو علي : لعله لكونه لا سبب يمنع صاحبه من القيام وإلا لو كان مانع لكفاه الإشهاد كما ذكره اصبغ في المريض. (هـ).

قلت : ونحوه قوْل الشيخ الرهوني بعد كلام ما نصه : ما قاله ابن عبد السلام هو الحق الذي لا محيد عنه لا ما قاله ابن عرفة، وقول العمل الفاسي :

والاخذ بالشفعة سراً ينفع به قضاة الوقت قالوا أجمع

لا عمل عليه، لانه منسوخ بالعمل المنقولِ عمن ذكرنا، والله اعلم، وانظر حاشيتنا على التحفة.

وسئل الحائِكُ أيضا رحمه الله عن الشفعة في حَجَر الرحى.

فأجاب : في ذلك ثلاثة اقوال كما عند ابن عرفة : وغيره، ونص ابن عرفة في نفي الشفعة فيها أي أحجار الرحى، ثالثها في حجرها الاعلى، لها ولاشهب مع ابن القاسم. وقال ابن ناجي على قول المدونة : «وليس في رحى الماء شفعة وليست من البناء، وهي كحجر مُلْقىً ولو بيعت معها الارض أو البيت الذي تنصب فيه، ففيه الشفعة دون الرحى بحصة ذلك، وسواء جرها الماء أو الدابة. الى آخره»، ما نصه : ما ذكره هو المشهور، وروى ابن وهب أن فيها الشفعة، وبه قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وابن المواز. وظاهر الكتاب لا فرق بين الأعلى والاسفل، وهو كذلك في تأويل الأكثر. وقال ابو الحسن : قوله وليس في رحى الماء...الخ، عياض : يعني المبنية ولا في موضعها من الارض، إذ هو في حكم التبع لها. قال أبو إسحاق : وسواء هنا العليا والسفلى، هذا اذا بيعتْ مفردة على هذا التأويل، وأما الحجَر الملقى غير المبني فلا إشكال انه لا شفعة فيه ولا خلاف، وأما

التي بيعت مع بيتها وأرضها، فقال ايضا : لا شفعة في الرحى ويشفع في الارض والبيت، وقيل : معنى ذلك في العليا، واما السفلى فداخلة في البناء في جملة الارض المشفوعة. (هـ).

وسئل أيضا عمن اشترى شقصا، له شفيع بثمن كان الريال فيه بكذا والبندقي بكذا، ثم رجعا لِما كانا عليه قبل، وكان الشراء بسكة التاريخ، وكانت متعددة متحدة الرواج فقام عليه الشفيع وأراد أخذ الشفعة بما كانا عليه وقت الشراء لا بما دَفع.

فأجاب : الذي لأبي الحسن في كتاب النكاح ترجيحُ لزوم الشفيع ما عقد عليه لا ما نقد، وهو قول ابن القاسم. قال أبو علي في شرحه : هذا هو الظاهر، ويدل عليه ظاهر قول المتن بمثل الثمنَ، لان الثمن إنما هو المعقود عليه ولم يقل بمثل المدفوع، ولذا قال الفشتالي : إنما يكون الرجوع في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد، وكذا في الشفعة، وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالفه. ونقله شيخنا بناني عنه وتبعه عليه، والمسألة فيها أقوال مذكورة في الحطاب وغيره عن ابن عرفة. (هـ).

وسئل أيضا عَنْ امرأة قامتْ تطلب الشفعة بعد ما يزيد على العشرين سنة، مدعية انها غير عالمة ببيع زوجها حظه، ولم يتبين لها ذلك الا بعد مخاصمته، فأفتى غيره بأنها على شفعتها اذا حلفت.

فأجاب : إنه صحيح مذكور في نهاية المتيطي عن فضْل، عن غير واحد من الموثقين. قال المتيطي : وهو ظاهر المذهب. وقال غيره : هو قول ابن القاسم الذي به الفتوى وهو المشهور، وعليه درج في المختصر، ثم ذكر المتيطي ما ملخصه أنه اذا قامت قرينة على علمه أنه يعمل على ذلك كرؤية المبتاع يحرث الارض ويُصلْح شيئا من الدار، اشار له ابن عات في طرره قائلا : وكذلك المرأة ان كانت ممن تخرج وتبيّن كذبها، ومثلها لا يخفى عليها. (هـ). ونحوه في الدر النثير عن ابن بطال عن ابن مُزَيّن عن عيسى، وفي المفيد عن كتاب ابن مزين : إن تصديق الشفيع في نفي علمه بالبيع مقيد بما اذا لم يجيء بما لا يشك معه في كذبه. وقول ابن القاسم لا يخالف هذا كما في شرح نظم العمل المطْلَق. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة وارثة بفرض، شفَعَ من عَصَب معها، فقامت تزعم انها لا علم لها بشفعتِهِ، فأقام المشتري بينة انها عالمة بتصرفه فيما شفع بالحرث مدة من ثمان سنين.

فأجاب : الذي في المتيطي، ونحوُهُ في الدر النثير، أنها اذا قامت قرينة على علمه (اي الشفيع) انه يُعمَلُ على ذلك كرؤية المبتاع يحرث الارض الى آخر ما تقدم.

وسئل أيضا عن اختلاف الشفيع والمشتري في الاشاعة.

فأجاب : إنه يجب على المبتاع إثبات انه اشترى مقسوما، وهي رواية ابن القاسم، وعليها عول اللخمي وغيره. ابن رشد. إنما هذا اذا علم ان الارض كانت مشترَكَة بين البائع والشفيع ببينة على ذلك أو بإقرار البائع قبل البيع، وأما بعده فلا يقبل على المشتري إلا انه شاهد للشفيع يحلف معه ان كان عدلا، إلا ان ياتي المشتري ببينة أن البائع قاسَمَ الشفيع قبل البيع (هـ). والمسألة مذكورة في الدر النثير وفي طررالونشريسي بأوسع من هذا. (هـ).

وسئلت عن رجل اشترى بلادا فقامت عليه امرأة تطلب الشفعة من يده لكونها شريكة فيها، فادعى بالحوز والمِلك وأنها لا شركة لها، فأثبت الشركة فيها، فادعى أنها قاسمت البائع الذي باع له، فكلف بإثبات القسمة التي ادعاها فعجز، ثم اتى بشهادة عدلين أنها علمت بالشراء وسكتت حتى مضى لذلك نحو العامين ولا مانع لها.

فأجبت : الحمد لله، حيث انتقل المدعى عليه من دعوى الى أخرى، وتكرر ذلك منه فيجب الحكم عليه بما تقتضيه الشريعة، ولا معنى لتقييد المقال سوى انحصار الدعوى فيه، وأن الخصم اذا زاد أو نقص وانتقل بطلت دعواه، وهذا الخصم هنا نفى شركة المرأة أولا، ثم لما اثبتتها انتقل الى دعوى المقاسمة ثانيا، ثم لما كلف بإثباتها وعجز، انتقل الى الشراء بحضرتها وسكوتها نحو العامين ثالثا. فلا تسمع دعواه لوجوه؛

أَوَّلُهَا أن انتقاله من دعوى لاخرى ولو مرة، يوجب بطلان قوله، فأحرى حيث تكرر الانتقال. ففي نوازل العلمي ما نصه : وجدت بخط بعضهم ناقلا عن التوضيح : إذا انتقل الخصم من دعوى الى اخرى تُبَايِنها سقطت دعوِيَاهُ معا. (هـ). وفيها ايضا عن ابن عرضون : الرسم الثاني مستراب، لانه انتقال من دعوى لاخرى، ولو أبيح الانتقال من دعوى لدعوى لما انقطعت حجة الملدِّين ولم يُعْدَم تشاجر بين المؤمنين، فنقْضُ الحكم المذكور متعين.

ثانيها أن نفيه للشركة في تقييد المقال مبطل لدعواه القسمة ثانيا : إذ هي فرع عن ثبوت الشركة، ومكذب للبينة التي استظهر بها ثالثا، الشاهدةِ بأنَّ المرأة كانت حاضرة للبيع وأنها طلبت بأخذ الشفعة المرة بعد المرة، فامتنعت، فهذه البنية على تقدير صحتها لا تفيده، لأن طلبها بالاخذ بالشفعة فرع عن كونِها شريكة وانه اشترى جزءا مشاعا في شركتها وهو قد كذب ذلك بنفي الشركة وبادعاء المقاسمة.

ثالثها ان هذه البينة التي استظهر بها لا تفيد شيئا لانها مسترابة. ففي نوازل العلمي نقلا عن سيدي احمد البعل ما نصه : الرسم الثاني الذي اخرجه بعد اعطاء النسخة من آخر، مسترابٌ، وكل مستراب لا يعمل به. وأجاب عقبه ابن عرضون : وعلى ما كان في الرسم الاول ينبني الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الحائك ايضا عن دار قسمت دون منافعها، فباع احدهم حصته المقسومة مع واجبه في المنافع، فقام الشفيع بطلب الشفعة.

فأجاب : أن لَا شُفْعَةَ كما افاده المتن وغيره، ونص عليه اللخمي كما في التاج، ونصه : اللخمي : إن قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة وطريق وبئر ومَاجَلٍ، ثم باع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التي لم تقسم، لم يستشفع فيما قسم بالشركة فيما لم يقسم، ولا يستشفع في الساحة والطريق والبئر والماجل لاجل بقاء الشركة فيها، لأنها من منفعة ما قسم ومصلحتِه. (هـ).

قلت : هذه هي قول العمل الفاسي :

وكالطريق، الحائطُ المشترك ما بين دارين، الشفيع يترك

وسئلت عمن اشترى دارا كاملة مع نصف خربة شائعة متصلة بها، هل فيها شفعة أم لا. فأفتى بعض اهل العصر بالشفعة فيها، أي الخربة بالقيمة، عملا بقول المختصر : «وبما يخصه إن صاحَبَ غيره».

وأجبت بأن المشتري قال : إن الخربة المذكورة مُعَدَّة لقضاء حاجة الدار المذكورة فيها، وأن الدار لا غنى لها عنها، إذ ليس فيها محل لقضاء الحاجة، وعليه فإن صح ما قاله فلا شفعة فيها، إذ هي تابعة لما لا شفعة فيه وهي الدار كما علل به الزرقاني عدم الشفعة في عرصة الدار وفي الطريق بأنهما لما كانا تابعين لما لا شفعة فيه لم يكن للشريك فيهما شفعة. (هـ). ونظم ذلك أبو زيد الفاسي في عملياته فقال :

وكالطريق الحائط المشترك ما بين دارين الشفيع يترك

أي الحائط يكون بين دارين لرجلين وَهُوَ (أي الحائط فقط) مشترك بينهما فباع أحدهما داره بحقوقها، فدخل نصف الحائط في الشراء فلا شفعة فيه لذي الدار، كما انه لا شفعة في الطريق أي الممر اذا قسم متبُوعُهُ، فهذه الصورة داخلة تحت الكاف بجامع التبعية في كل منهما، بل قد يقال : الخربة هنا هي العرصة في كلام الزرقاني وغيره، لأنهم فسروها بالبقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، وإن كان التسولي زعم ان العمل على الشفعة في التابع اذا بيع وحده، لكنه غير معتبر، لانه استدل بقول المختصر، «وفيها الاطلاق»، وعمل به وبكلام العمل المطلق، وذاك كله خلاف عمل فاس الذي يتعين المصير اليه، ولأن ما استدل به لا يفيد ما زعمه، لأن موضوعه اذا لم يكن تبعا لِمَا لا شفعة فيه، والله اعلم، وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن قوم استشفعوا أصْلا من زيتون وهو مؤبّر، ولكن لم يبلغ الصبغ ولا الإسوداد، فهل الغلة تكون للشفيع. لان المعتبر في الشفعة

والاستحقاق اليبس في غير الزيتون، وفي الزيتون الصبغُ والاسوداد، وحين اخذ من يدهم لم يكن فيه صبغ ولا قرب منه، أو تكون الغلة للماخوذ من ايديهم.؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب، والله الموفق للصواب : قال اللخمي في تبصرته ما نصه : إن باع احد الشريكين نصيبه من الحائط بثماره قبل الطيب أو بعده أو باع نصيبه من الثمار بانفرادها بعد زهوها كانت الشفعة في الجميع، إلا إن بيعت مع الاصل لم يَستشفع الا الجميع أو يترك، وليس له أن يشفع الاصل دون الثمرة أو الثمرة دون الاصل. (هـ). وهو نص في النازلة، وقد أخذ الشفيع بشفعته عند البيع فتكون له في الجميع، ولا يدخلها ما حكاه من الخلاف في المختصر، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل مشترك مع ابن خاله في رَبْع، ثم إنه اشترى من ابن خاله المذكور نصيبه في الربْع المذكور وقام شريك لهما يطلب الشفعة، هل له ذلك أم لا؟ والفرض أن هذا الغارم حاضر ساكت ما يزيد على العشرين سنة، لكن ادعى عدم العلم بالبيع المذكور، هل تسمع دعواه بعد المدة المذكورة.؟

فأجاب : الحمد لله، الجوابُ أن المشتريَ من ابن خاله ان كان الملك حصل لهما من وراثة واحدة كالجد، وكان الاجنبي المذكور شريكا لِجدهما أو صار له ممن كان شريكا للجد، فلا شفعة له، لأنه لو اشترى هذا الاجنبي من ابن الخال لأخذ منه شريك البائع في الوراثة بالشفعة، فإذا كان هذا المشتري لم ياخذ من يده إلا من كان في رتبته ويترك له حصته كما في المختصر وغيره، فإذا لم يساوه أحد اختص بما اشترى لما ذكر من تقدمه على الاجنبي. وأما كون الشفيع لا يسقط حقه بطول المدة كالعشرين سنة مع حضوره وادعائه عدم العلم فهذا مما اختلف فيه. ففي الجواهر ما نصه : قال ابن عبد الحكم : وإذا قال الشفيع : لم أعلم بالبيع، وهو بالبلد، فهو مصدق ولو بعد اربع سنين. مُحَمَّدٌ : وإن الاربع لكثيرة ولا يصدق في اكثر منها. وقاله لي ابن عبد الحكم. (هـ).

وقال المتيطي : وأما الحاضر الذي لا يَعلَم بالابتياع فلا تنقطع شفعته الا بعد عام من علمه، فإن قام بعد مدة طويلة يطلب شفعته، وقال لم اعلم بالبيع فإنه يقبل مع يمينه الا ان يثبت عليه أنه علم بذلك. (هـ). وهذا ظَاهر المتن، اذ قال : وصُدِّق إن أنكَر عِلْمَه. وقال في التوضيح : ولو انكر الشفيع العلم وهو حاضر. فقال أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب : إنه يُصَدق وان طال، لأن الأصل عدم العلم. المتيطي : وهو ظاهر المذهب، وقاله غير واحد من الموثقين، ويحلف على ذلك، ثم ذكر قول ابن المواز وابن عبد الحكم. (هـ). والله اعلم.

وسئل أيضا عمن باع حظوظا له في مواضع صفقة على من شاركَه الذين مِن جملتهم وصي ومحجورانِ له، فأخذ الوصي لنفسه بالشفعة ولم ياخذ لمحجوريه لكونهما لا مال لهما اذ ذاك ووافقه الحاكم على ذلك، ثم مضت لذلك سنون ومات الوصي وترك أيْتاماً له ثم رشد بعضُ المحجورين وأراد ان ياخذ من يد أولاد وصيه بالشفعة زاعما انه اكتسب مالا وينقض ما فعله وصيه والحاكم، هل له ما أراد أم لا.

فأجاب : الحمد لله وحده. ما فعله الوصي من إسقاط شفعة المحجورين في الحظوظ المذكورة لكونهما لا مال لهما حين الشراءِ ووجوب الشفعة، صحيح لازم سيـــما مع الرفع للقاضي وإمضائه، ولو باع الوصي نصيبَ محجوره لحاجة أو غيرهما مما يباع وكان هَوَ شريكَه لكان له ان يشفع مع الرفع للحاكم كما قاله اللخمي. وفي المتن : وشفع لنفسه أو ليتيم آخر، فلو طرأ للمحجور مالٌ بعد مضي السنة لم تكن له شفعة على المنصوص والمعمول به عند المتقدمين والمتأخرين. قال المكناسي في مجالسه : قال اللخمي في كتاب الخلع : المال المعتبر للمهمَل والغائِب والمريض في الشُّفعةِ انما يعتبر يوم البيع لا يوم القيام بالشفعة، فإن ثبت أن له مالا أو اكتسبه داخل السنة التي وقع فيها البيع كانت له، وإلا فلا شفعة له. (هـ).

وقال اليزناسني في شرح التحفة : قال اللخمي : اذا بلغ الصبي الذي ليس له من ياخذ بالشفعة، فإن كان مَليا حين كان له الاخذ بالشفعة أن لو كان

آخذاً بها فإنه على شفعتِهِ إذا بلغ، وان بلغ غنما. وانما ينظر حين البيع الذي له الأخذ بالشفعة. (هـ). ومثله لأبي محمد صالح في شرح الرسالة بلفظه. ولابن رشد في التخيير والتمليك في خلع السفيهة أن المشهور اعتبار يوم النظر لا يوم الوقوع. قال في المعيار : وهو غريب، وَصُدِّق، وفي شرح المختصر للشيخ ابن رحال رحمه الله : إن عمل اهل فاس على ما قاله اللخمي لا على ما قاله الزياتي عن الشيخ العربي الفاسي، على ان ما قاله الزياتي ليس بصريح فيما نسبه للشيخ المذكور، ونص ما لسيدي العربي الفاسي : ومسألة الأيتام ان لم يكن لهم مال يوم وجوب الشفعة وأرادوا بعد مضي مدتها الاخذَ، هل لهم ذلك أم لا،؟ معلوم ما فيها من الخلاف، وأصله اللخمي وابن رشد، وكان العمل جرى بوجوب الشفعة لهم، بناءً على ان المعتبر يومُ النظر في ذلك، ويوم النظر لهم مال فيشفعون. (هـ). إذ قوله وكان يَحْتَمِلُ أن يكون بالهمزة وتشديد النون فهو لم يَجْزِم به، اذ هي في مثل ذلك للظّن. ويحتمل أنها كان بلفظ الماضي الذي هو للزمان المنقطع الذي قبل زمان الشيخ رحمه الله، فلا ينافي ما ذكر من ان عمل اهل فاس على ما للخمي في زمنه وبعده، وهذا كله كما ترى في المهمل الذي لم يسقط شفعته وصي ولا حاكم. ولا يخفى ان الامر هنا اقوى. قال اللخمي : وإذا وجبت الشفعة للصغير كان الامر فيها لوليه من اب أو وصي أو حاكم من اخذ أو ترك، فإن رشد الصبي لم يكن له اخذ ما ترك ولا ترك ما اخذ، إلا ان يتبيَّنَ أن الاخذ حينئذ لم يكن من حسن النظر لغلائه، أو لانه قصد بالترك محاباة من كان اشترى منه، فللصّبِي اذا رشد، نقض ذلك واختلف اذا لم ياخذ بالشفعة، وكان الاخذ احظى، فقال مالك في كتاب محمد : إذا علم من الوصي أنه ضيع أو فرط في ذلك وأن امرَه فيه كان على غير حسن نظر، ومضى البيع خمس سنين فلا شفعة له، وكأنه رأى أن أخذ الشفعة بمنزلة الاشتراء ابتداء وليس بمجبر على ذلك. (هـ) من تبصرته، فقف على إطلاقه في قيام المحجور في الاخذ وتقييده في القيام بالترك بما ذكره الامام رحمه الله من عدم الطول وان لا يمضي خمس سنين. وقوله أو لا : واختلف، لم يذكر له

مقابلا، وفي المدونة : ولو سلَّمَ مَنْ ذكرنا من اب أو وصي أو سلطان شفعةَ الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر. قال ابن فتوح : ظاهر الكتابِ، سواء كان الاخذ نظرا أو لا، وبه قال ابو عمران. وسبب الخلاف، هل الشفعة الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء. (هـ). وبالجملة، فإهمال حقوق الايتام في أصول ورثوها عن والدهم الآخِذِ بالشفعة حيث لا مال لغيره ليس بأهونَ من حق من قام يطالب بها مع ما ذكر من ظاهر المدونة. وقول مالك في الموازية وغيره : فليتَّقِ الله من نظر في المسألة، والله سبحانه أعلم.

وأجاب الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن نحو المسألة بما نصه :

إن المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولّى عليه، ان يكون حاضرا يوم البيع لا يوم القيام، فالمسؤول عنهم في القضية المذكورة إن لم يكن لهم مال حين البيع لم تكن لهم شفعة. (هـ). ومثله للشيخ ميارة، ونظمه فقال :

وشرط من يشفع بعد العام   كغائب ومهمَل الايتام
كونه ذا مال بيوم البيع أو   ملك في عام لذا البيع رووا. (هـ)

يشير الى ما قدمناه عن اللخمي، فالطمع في غير هذا مع إجماع من ذكرنا من الأئمة مما لا معنى له، والله اعلم. وكتب العبد المذكور اعلاه. (هـ). ووجد بخط الشيخ ميارة ناقلا من خط العلامة القاضي سيدي ابراهيم الجلالي ما نصه : سيدي، جوابكم في وصي أب على محجورتين له معهما شرك في أصل باع نصيبه من ذلك لإشراك اجانب، وأسقط الشفعة الواجبة لمحجورتيه على المشتري، ثم مات الوصي البائع وترك البنتين مهملتين، فقدم القاضي عليهما زوج إحداهما، فقام الزوج المقدم من قِبَل القاضي في شأن الشفعة التي كانت وجبت للمحجورتين وأسقطها وصيهما، مدعيا أنَّ إسقاطها كان غير نظرٍ في حقهما، فحكم القاضي المقدم له بصحة الإسقاط من غير ان يطالبه، بِكَوْنِ الاسقاط كان نظرا ام لا، ثم بعد مدة من حكم القاضي توفي رحمه الله وَقام المقدم المذكور يطلب الشفعة الموصوفة، مدعيا ان حكم القاضي عليه بالاسقاط مردود لمخالفته للمشهور، ولانه

كان عدواً له، فهل يفسح حكم القاضي المذكور وتثبت لهما الشفعة ام لا ؟ جوابا شافيا.

الجواب : إن الشفعة المدعاة لا كلام للقائم فيها الآن ولا تسمع لوجوهٍ.

أمّا أولا فلإسقاط الوصي لها عند وجوبها لهما، وله ذلك على ما جرت به الاحكام عند القضاة والحكام فيما تقدم عند العلماء الاعلام، بل حتى في سكوت الاب والوصي عنها من غير إسقاط مع علمهما بوجوبها لمن الى نظرهما، عمَلا بمقتضى ظاهر المدونة وَكلام اللخمي في ذلك. سمعت ذلك مشافهة من آخر فقهاء القضاة بفاس شيخنا سيدي عبد الواحد الحميدي بمجلس درسه عند قول خليل «أو أسقط وصيٌّ ابٍ بلا نظر...الخ، وقال : العمل على الاسقاط عامل، وبه جرى عمل الموثقين.

ثم وقعت النازلة بعد موته في حياة شيخنا سيد عبد العزيز الفلالي، وتكلمت معه فيها وقلت له كيف العمل في قول خليل «أو اسقط» ؟ فقال لي : العمل على خلافه، وهكذا جرت الاحكام عندنا. هذا لفظهما الذي سمعته منهما وقيدته عنهما كذلك. وأما ما أشار اليه من نص المدونة واللخمي فقد نقلهما المواق في شرحه للمَحل ولا يخفى عليك، وكأنَّ المتأخِرينَ تقوى عندهم أن الشفعة انشاء زيادة ملك للمحجور ولا يجب على الوصي ذلك، فجرت أحكامهم بذلك. وأما ثانيا فهذا حيث لم يقع حكم بإعمال الإسقاط. أما مع وقوعه كما بالسؤال فلا يبقى خلاف في المسألة، لا سيما مع كون القول المحكوم به في المسألة كما سمعتم.

وأما ما يَدَّعيهِ القائم من عداوة القاضي فمما لا يسمع منه مع رفعه المسألة اليه وقيامه عنده فيها وتوجه الطلب منه لها عنده، أما لو رفع اليه مطلوبا لربما قيل ما قيل. أما حيث كان المطالِبَ، فقد سلّم أن لا عداوة بينه وبينه، على انه انما حكم عليه بالمنصوص الجاري به العمل، فلا وهم في حكمه ولا حيف ولا حكم على صديق أو عدو، وعلى انه لا عداوة بين القاضي والمحجورة الموصوفة ولم يدع القائم

العداوة إلا معه، ولا حقَّ له، والمعتبر العداوة في الماضي أو الحال لا عداوة المآل، أي المستقبل. والمسألة شهيرة الكلام بين من تقدم من الحكام، فحكم القاضي المذكور بالإسقاط لا يُتعقب، فضلا عن ان يفسخ أو يرد. والله يرشدنا الى الصواب بمنه ويوفقنا إلى الحق واتباعه. (هـ).

الحمد لله، ووجد بخط الشيخ ميارة ناقلا من خط العلامة القاضي سيدي ابراهيم الجلالي أنه إذا مات الشفيع فكان البائع هو وارثه أنه يتزل منزلته في الاخذ بالشفعة ان شاء، ففي المقنع في الأحكام للشيخ الْأَوْحَدِ أبي سليمان ابن محمد ابن بطال البطليوسي ما نصه : باب ميراث الشفعة عن الشفيع وعليه دَين أولا دَين عليه، والشفيع يرثه البائع. في المستخرجة في سماع ابي زيد من ابن القاسم في رجل باع شقصا، له شفيع، فلم يقم حتى مات فورثه البائع، فللبائع أن يقوم بها. وقاله أشهب. (هـ) بلفظه. وفي سماع سحنون من كتاب الغصب ما نصه : وقال ابن القاسم في الدار بين رجلين يبيعها احدهما كلها ثم يموت الآخر، وهذا وارثه فينزْلُ منزلته بالميراث في ان له ان ياخذ نصف الدار بالاستحقاق فينقض فيه البيع ويؤدي ثمنه الى المبتاع وياخذ النصف الثاني بالشفعة، وان اراد ان ياخذ النصف بالاستحقاق ويترك الاخذ بالشفعة كان ذلك له، وإن اراد أن يُمضِي البيع ويترك الدار كلها للمشتري كان ذلك له، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ابن ابراهيم عمن اشترى حظا من جلسة حانوت لجانب حبس في شركة الغير والحبس، ومضى من امد الشراء نحو من خمسة اشهر ثم قام الغير من شركاء الجلسة وأراد نقض البيع وامتنَعَ من شركة الحبس زاعما ان عليه ضررا في شركته، فهل سيدي لا مقال له فيما ادعاه لكونه لا ضرر عليه في شركته ولكونه مشاركا للحبس من قبل، بينوا لنا ما لديكم مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، الجواب انه لا مقال للشريك المذكور في بيع شريكه نصيبه في الجلسة لجانب الحبس ولا شفعة له في ذلك لو لم يكن مشتركا مع الحبس قبله، فما بالك والحُبُسُ سابق في الجلسة المذكورة والله اعلم.

وبعده، الحمد لله ما اجيب به أعلاه من انه لا مقال للشريك في بيع شريكه نصيبه في الجلسة لجانب الحبس صحيح، اذْ المنع من ذلك في الاصول انما كان لاجل معنى اختصت به، لا يوجد في الجلسة، فلا وجه للمنع فيها، والله اعلم. وكتب محمد بن عمر الزروالي.(هـ).

وسئل الفقيه الفرضي أبو الفضل عبد الوهاب الفاسي عن مسألة، فيها طول، ملخصها أن ورثة اقتسموا متخلف موروثهم وهم فرق فباعت أخت من هؤلاء الفرق حظها من ارض لأخت لها وبنتْ المبتاعة فيما اشترته دارا، والآن قامت عليها ابنة اخيها في الشفعة ومن جملة ما كان بين الورثة المذكورين ايضا دار خربة، فما الحكم إذا دعا احدهم الى بيعها، ومن كان منهم له حظ في ارض هي وسط املاك اصحابه، فهل له ان يبني فيها ام لا؟

فأجاب : ان ما اشترته الاخت من اختها هي احق به، ولا شفعة للبنت لان الاخت لو باعت حظها من اجنبي كانت اختها احق بالشفعة من غيرها لانهما اهل سهم واحد كما هو معلوم، فيكون ما اشترته لنفسها من اول الامر أولى وأحرى، وللبنت غلة ما بنت فيه الاخت وللاخت قيمة بنائها قائما، والدار الخربة اذا دعا احد الورثة الى بيعها حكم له بذلك، أو تقوّم بين الورثة وياخذها من ارادها بالقيمة وياخذ من عداه ثمنها على قدر حظه ولا تمنع الاخت من بناء الدار في حظها. قال ابن سلمون : ومن له عرصَةٌ أو موضع بوسط ارض لقوم، ثم نقل كلامه الى قوله مثل التي كانت له في السَّعَةِ، والله أعلم. (هـ). من خط الزياتي من نوازله.

وسئل القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الوهاب الشريف عن محجور أراد ان ياخذ بالشفعة بعد زوال حجره.

فأجاب : المحجور الذي لا مال له وقت البيع، مذهب اللخمي انه لا شفعة له وان بلغ غنيا، وقال غيره : يُنظَر إن كان الاخذ اصلح له قضي له بها وإلا فلا، وكان من تقدمنا يعتمد قول اللخمي، والله اعلم. (هـ).

وسئل مفتي فاس عن رسمي وصية وبيع، مضمّنُ رسم الوصية أن رجلا لما حضرته الوفاة أوصى ابنا له على أولاده الباقين، وهما ذكران وانثى ، فوض له في ذلك ولم يستثن عليه فصلا من الفصول حتى بيع الاصول، ثم ان هدا الوصي باع لرجل فدانا عن نفسه وعن اخوته الموصى عليهم صفقة واحدة، وأقام ذلك الفدان بيد المشتري نحو اربعة عشر شهرا، ثم إن الوصي المذكور قام عليه بالشفعة لاخ لم يصرح باسمه في رسم الشراء، لأنه قال في الرسم : انه قال باع عن نفسه وعن اخيه فلان وأخته فلانة، وأغفل ذلك الاخ، فلذلك قام الآن بالشفعة له، فهل يصح قيامه له أم لا؟

فأجاب : حيث مضى اكثر من النسة والوصيُّ حاضر وهو البائع فلا شفعة لسكوت الوصي عن الاخذ بالشفعة لمحجورة داخل السنة، وأما المحجور فإن كانت المصلحة له في بقاء حظه من المبيع، وهو غير محتاج فيبقى على حظه ويرد الوصي واجِبَهُ من الثمن، والله اعلم. (هـ). من نوازل الزياتي.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن أخذ من يده الشفعة، وبعد طول زمان ظهر الحظ المشفوع بيد غير شافعه.

فأجاب : أنه إن باعَ عن بعد فلا يضره ذلك، وعن قرب، فذلك دليل إنه شفع لغيره. ذكره فى نوازل الشفعة من المعيار. وذكره غيره. قاله ابو علي في شرحه.

وسئل عن ذلك الشيخ ميارة.

فاجاب : اذا باع بالقرب الشفيعُ الشيء المشفوع فان الشخص المشفوع يُرَد لربه، نص عليه في المعيار في عدة نظائر. هـ. وهو الحق، وبه تقيّدَ كلامُ من أطلق انه لا يبيع. هـ.

قلت : قال الزرقاني : وإن شفع ليبيع فقولان : قال الرهوني : ظاهره انهما متساويان وليس كذلك، بل المذهب أنه ليس له ذلك، ولذلك جزم بها ابن عاشر، فقال : من هذا المعنى أن يشفعَ ليبيع فإن شفعته تبطل ولا اخذ له، وقد

نص المتيطي على هذه المسائل، وفي المدونة على بعضها، وقيد المتيطي مسألة الأرباح التي في المدونة والمختصر بأن يعلم ذلك ببينة. قال أشهب : وكذلك إذا ثبت ذلك بإقْرَارِ الشفيع والمبتاع لا بإقرار من احدهما، وقد عورض، كما في التنبيهات، مسألةُ من اخذ ليبيع بمسألة المديان له الاخذ بالشفعة فيباع لغرمائه. قال : ولذا استحسن اشهب أن لا شفعة له. (هـ). ثم نقل نصوصا شاهدة على ما قاله، من جملتها جواب الشيخ ميارة المذكور في فتوى الحائك، ثم قال : لم يتعرض الشيخُ ميارة في جوابه السابق لحد القرب الذي ذكره، ولا الشريف العلمي، ولا غيره ممن وقفتُ عليه، غير اني وجدت بخط الفقيه العلامة المشارك ابي عبد الله سيدي محمد الشاهد رحمه الله ما نصه : رأيت فتيا لبعض الائمةِ وأظنه سيدي يحيى السراج أنه لا يبيع الا بعد مضي ستة أشهر. (هـ).

قلت : ولا يبعد أن يجري في ذلك القولان المذكوران أي عند قول المختصر في الحِجْر : وليس لها بعد الثلث تبرع إلا ان يبعد فتكون هذه الفتوى جارية على قول اصبغ هناك اي بتحديد القرب بستة اشهر. وعلى ما لابن سهل وغيره سنة، وقد مر بيان الراجح هناك، اي وهو سنة، فراجعه متأملا، والله أعلم. (هـ). وقال التسولي ايضا : قال بعض : ظاهر عباراتهم الرجوع للقرينة وشاهد الحال كمن اعطت زوجها عطية أو وضعت عنه الصداق فطلقها، ثم قال : إنَّهُ وقف على جواب ابن ابراهيم أن حد القرب في ذلك ما دون ستة أشهر. (هـ).

ومن جواب لأبي الحسن الصغير نقله في الدر النثير أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة وانتقل الشقص الى غيره فاتهم أن الاخذ كان له، فإن علم ذلك ببينة رد الشقص للمبتاع ثم قال : ثم ياخذ الشفيع لنفسه اخذا مستأنفا ان شاء، وقال ابن زرب رحمه الله : ليس له اخذه لان اخذه على الصفة الاولى إسقاط لشفعته، ثم قال : ولو اتهم الشفيع قبل حصوله في ملك الغير أنه انما اخذ لغيره، فإن كان ممن يتهم بمثل ذلك وجبت عليه اليمين كما لو أظهر الصدقة واتُّهِم بالشراء، وكان ممن يتهم بذلك لزمه اليمين كما في المدونة. (هـ).

ونزلت نازلة في هذه الايام، وهي رجل شفع حظا في جنان بالنيابة وزوجته فاتهمه شفيع آخر اراد الاختصاص بالشفوع وحده، بأنه انما شفعه لنفسه لا لزوجته لكونها فقيرةً لا مال لها تشفع به، وزوْجُهَا المذكور غني وطلب تحْليفهَا على أن الشفعة لها لا له، فأَبَتْ من اليمين، فوقع الحكم فيها بأن لا يمين عليها. هـ. وهو صواب، لأن الشفعة حق لها. فلها ان تتسلف دراهم وتشفع بها ولو كانت فقيرة، ولا معنى لما طلبه الخصم من تحليفها والا لزم أن لا تصل الى حقها الواجب لها شرعا الا بعد يمينيهَا، وهذا شيء لم يقله احد فيما رأينا. نعم ان ظهر بعد ذلك في المستقبل ان الوكيل انما شفع لنفسه أو ان الشفيع انما شفع لغيره، فللمشتري الكلامُ في ذلك. قال ابن هلال في نوازله : ومسألة الوكيل على الشفعة لا يمين عليه اذا اتهم انه يريدها لنفسه. نعم. اذا ظهر عليه يوما ما انه أراده لنفسه وتحيل بالتوكيل مع الشفيع على ذلك، فيرد ذلك للمشتري، وأما الشفيع اذا رُدّ بالشفعة ثم باع بعد ذلك، فإنه لا ينازع في ماله، ان شاء باع وإن شاء امسك، الا اذا اظهر انه رد للغير فلا يترك بيده ان شاء المشتري. (هـ). وقال التسولي أيضا : وأما إن قال الاجنبي خذ بالشفعة لنفسك، وانا ادفع لك ثمنها سلفاً او هبة فهذا جائز، ولو قصد الاجنبي الإضرار بالمشتري، فلا يمكن من ذلك كما في البرزلي عن ابن البراء قائلا : وحق الشفيع متى قام به ومعه الثمن بشراء أو سلف أو هبة أو غير ذلك فله الاخذ بها. وقال قبل ذلك : إلا ان يتبيَّنَ من المسلف الضرر، فلا يمكّن من ذلك. (ـ). يعني لا يمكّنُ من الضرر اذا ثبت ذلك بإقراره، وأما شفعة الشفيع فلا تسقط بقصد المسلف الاضرار بالمشتري، بل لا زال على شفعته، والله اعلم. (هـ).

وسأل الفقيه القاضي سيدي محمد بن عرضون العلامة النحرير سيدي احمد بن محمد المقري عن نازلة، وهي أن المَليَّ يعطي المال للشفيع الفقير، فيشفع به المبيع من يد المشتري، ثم يرهنه للملي المسلف لهُ في المال المذكور، وبعد تناسي المدة، يمضي للمرتهن البيع في جميع المشفوع. ثم ان المشفوع من يده قام على المشتري الآن قائلا له : إن الشفيع عديم ولا مال له، لولا انك اعنته انت

بالمال، ونرى انك فعلت على خديعة توسلت بالسلف والرّهْنِيَة التي فعلت للشفعة من يدي وأنت اجنبي لا شفعة لك.

فأجاب بقوله : إن كان أمدُ الرهن قريبا الشهرَ والشهرين ونحْوَ ذلك فقصْدُ الخديعة ظاهر، فتبطل الشفعة وما ترتب عليها، صرّح بذلك ابن رشد من انه لا يَشفع ليبيع، وإن كان امد الرهن مثل السنة لم تبطل الشفعة، ويستظهر عليه باليمين، اعني المشتري فاعل يستظهر ومفعول اعني أن ذلك منه حقيقة، هذا ملخص جواب ابن عطية الونشريسي في مثل فرض السؤال، على ان الإمام ابنَ مرزوق بحث في قول ابن رشد ليس له ان يشفع ليبيع، والله اعلم.

وسئل الامام ابو عبد الله سيدي محمد القوري عن الشفعة، هل تسقط بقسمة الاغتلال اذا قاسم شريكه قسمة اغتلال ثم باع احدهما نصيبه الذي صار اليه بتلك القسمة أو اذا قاسم المشتري الشفيع، ثم قام بعد ذلك يطلب الأخذ بالشفعة، كيف صورة هذه المسألة ؟.

فأجاب : أما هل تسقط الشفعة بقسم الغلة، نص على الخلاف فيها غير واحد، ومن جملتهم القاضي ابن دبوس في احكامه، ونقلها صاحب التقييد عنه وصُورتُها عندهما اذا كانت جنة مشتركة بين رجلين، ثم إن احدهما باع نصيبه منها فسكت شريكه الذي له الشفعة وكانت في الجنة غلة فقاسمه الغلة، هل تسقط الشفعة بسبب قسْم الغلة مع المشتري ويُعَدُّ دلك دلالة على اسقاط الشفعة، والمنسوب لابن القاسم عدم اسقاط الشفعة لذلك، والمنسوب لأشهب سقوطها بذلك.(هـ) منها.

وسئل الشيخ سيدي محمد ميارة عن بيع الثنيا هل فيه شفعة أم لا، وإذا حضر الوصي البيع وكتب شهادته ثم سكت مدة من شهر أو أكثر، هل له ان يقوم بالشفعة لمحاجيره أو لا.؟

فأجاب بما نصه : إن بيع الثنيا فيها لشفعة، صحيحا كان أو فاسدا، لكن الفاسد، فيه الشفعة بعد الفوات بالقيمة، والصحيح فيه الشفعة بالثمن. قاله

محمد ابن عياض في نوازله المقيدة من خط ابيه القاضي الشهير ابي الفضل عياض رحمه الله. والوصي المذكور في السؤال، المتبادَرُ أنه لا شفعة له، لقول ابن رشد : إنَّ الشفيع اذا حضر البيع وكتب فيه شهادته ثم سكت شهرين فلا شفعة له وشهَّرَهُ خليل مختصره، وإن استشكله توضيحه مع قوله في المدونة. وإذا علم بالشراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته وان كان قد كتب شهادته في الشراء، اللهم ان يقال ذلك في الشفيع لنفسه، وهذا يشفع لغيره فلا تنقطع شفعته الا بمضي السنة والله اعلم. وقد وجدت بخط بعض الفقهاء المتأخرين أن العمل جرى عندنا بفاس أن اسقاط الوصي الشفعة ماض. وان كان غير نظر، وهو مبني، والله أعلم، على ان الشفعة بيع لا استحقاق، وقد نصُّوا ايضا على ان الوصي والأبَ اذا غفلا عن الشفعة حتى مضت السنة فإنها تبطل، والشهرانِ هنا كالسنة إن قلنا بعدم الفرق بين ان يشفَعَ لنفسه أو لمحجوره، والله سبحانه اعلم. وكتب عبد الله بن احمد ميارة خار الله له. (هـ).

وأجاب القاضي سيدي محمد بن سودة أن لِلوصي الشفعةَ لمحاجيره إن رآها نظرا لهم وسدادا، ولا يضره سكوته بعد شهادته في العقدة المدة المذكورة، لأن الحق ليس له، وما ليس له لا يقسط ولو أسقطه ان كان إسقاطه غير نظر للمحاجير، وهذا منصوص في المختصَر وغيرِه، والله اعلم، وكتب عبد الله محمد ابن سودة وفقه الله.

قلت : ولا يخفى أن هذا الجواب مخالف لقول التحفة :

والأبُ والـوصي مهمـا غفـلا عن حدها فحكمها قد بطلا

ومر قريبا ما فيه أيضا.

وأجاب العلامة سيدي احمد الأبَّار : خلاصة الفقه في النازلة أن الوصي يتنزل منزلة محجوره، والمحجور إذا لم يسقط عنه وصيه الشفعة فهو على شفعته إذا رشد إلا إذا مضى لسكوت الأب أو الوصي عشر سنين فتسقط. قال في المدونة : ولو كان له أب فلم يأخذ له شفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي، وقد مضى لذلك عشر سنين فلا

شفعة للصبي، لأن والده بمنزلته. (هـ). قال أبو الحسن : قال محمد : وقد قيل غير هذا، وهذا أحسن، وحكى ابن أبي زمنَيْن في سكوت الوصي قولين، وحضور الشفيع العقد، وكتب شهادته إنما ذكروه مسقطا فيمن يشفع لنفسه، والله اعلم. وكتب عبيد الله أحمد بن محمد الأبّار خار الله له (هـ).

وسئلت عمن اكترى ارضا لمدة من عشرين عاما على عادة الجزاء وبنى بها داراً، ثم لما بقي لانقضاء المدة المذكورة ثلاثة أعوام باع صاحب الأرض أرضه فطلب الباني المذكور شفعة الأرض المذكورة، فهل له ذلك ام لا؟

فأجبت : الحمد لله، قال الشيخ ميارة اخر جواب له منقول في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : الذي تلقيناه من شيوخنا المحققين أن الجزاء المقام على الارض المحبسة على غير معين كالفقراء والمساكين أو على المساجد أو التي لجانب المخزن، وهي التي لبيت مال المسلمين، فإن الدخول في عقد جزائها على التأبيد وعدم أمر الباني والغارس أو من دخل من ناحيته بقلع بنائه وشجره، بخلاف الجزاء المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين فإن الدخول فيها على عدم التأبيد، والتجديد بالمدة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يبقي الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يامره بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجد الناس يتنافسون في جزاء المساكن والمساجد ولو بأعلى ثمن، ويزهدون في كراء الأرض المملوكة والمحبسة على معنيين. (هـ). واستدل على ما قاله بكلام التازغدري في نوازل معاوضات المعيار، انظره. ونقله بعض المتأخرين في جواب له وقال : هو تفصيل حسن. ونحوه ايضا في نوازل العلمي نقلا عن القاضي ابن سودة ونصه :

إن الاحباس جرى العمل بكراء ارضها الامد الطويل كالعشرين سنة ونحوها للبناء والغرس، وهو الجاري في عرف الناس باسم الجزاء إلى أن قال : وقد أشار الاستاذ أبو اسحاق الشاطبي في جواب له عن بيع أنقاض الحبس على التبقية الى ما ذكرته من تسوية ارض الحبس بأرض السلطان في جواز بيع نقض كل منهما، وأنهما بخلاف الارض غير المحبسة، والفارق بينهما أن غير المحبسة والسلطانية ينتزعها

صاحبها لنفسه، وهما لا ينتزعان. (هـ) الغرض منه، ولكن مقتضى كلام سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له ان الجزاء كراء على التبقية مطلقا اي من غير تفصيل، ولو على ارض مملوكة أو محبسة على معين، ونصه : وقع التمالؤ والاصطلاح في هذه الأعصار بل وقبلها من بعض اصحاب الاصول، ولا سيما أهل الأحباس أنهم لا يخرجون من وقعت له عقدة في ذلك. وهو مقتضى قول ولده سيدي عبد الرحمن في عملياته أيضا :

وهكــذا الجلسة والجزاء جرى على التبقية الكراء

فإذا تقرر هذا ظهر لك أن طمع الباني في شفعة الأرض المذكورة من الأمور الاشعبية، لأنه غير شريك فيها، وكل من لا شركة له في الأرض لا شفعة له فيها إذا بيعت، ولو كان مالكاً لمنفعتها، وإلا لزم ان من اكترى ارضا وبيعت رقبتها انه يشفعها ولا قائل به، قال في المختصر : الشفعة أخذ شريك.الخ... وقال ابن عرفة : هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه. وفي نوازل الفاسي نقلا عن ابن رشد ما نصه : لأن مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه ان لا شفعة في الاصول الا فيما بين الشركاء على ما ثبت من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما بين الشركاء ما لم تقع الحدود، والشريك بإجماع اهل العلم إنما هو الذي يشارك الرجل في رقبة المال بجزء معلوم على الإشاعة. (هـ).

فإن **قلت** : حيث كانت الشفعة إنما تجب بالشركة، فلم وجبت لصاحب الأرض في الأنقاض إذا بيعت، مع أنه لا شركة له فيها حسبما في المدونة، وهي قول المختصر : وقدم المعير بنقضه.،؟

قلت : قال الزرقاني : أخذ صاحب الأرض الأنقاض، إنما هو للضرر لا بالشفعة. (هـ).

وسئل سيدي علي بن هارون عمن اكترى أرضا ليبني بها أو يغرس ثم باعها ربها، فهل لهذا المكتري الشفعة أم لا؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فلا شفعة له، والبيع فاسد إذا كانت المدة طويلة، وإن بقي منها ما يجوز استثناؤه فهو جائز، وأما العكس إذا باع الباني أو الغارس، فلرب الأرض الأخذ بالأولوية لا انها شفعة، وما وافق عبارة بعض أهل المذهب انها شفعة فهو مجاز، والله أعلم (هـ). قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضاً عمن اشترى جزءاً في دار فقامت عليه امرأة تطلب الشفعة من يده فأنكر وكيله شركتها في المبيع فأقامت بينة بشركتها فيه، فاستظهر هو ببينتي اللفيف والعدول أنها عالمة بشرائه، وسكتت ما يزيد على أربعة أعوام، فوقعت الفتوى بثبوت الشفعة لكون المشتري كذب بينتيه حيث أنكر وكيله شركتها.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينتين ان المرأة عالمة بالشراء، وسكتت ما يزيد على اربعة اعوام فلا شفعة لها قطعا، قال في التحفة :

والترك للقيام فوق عام يسقط حقه مع المقام

وقال الفشتالي : والذي عليه العمل ان الشفعة تنقطع بمضي عام. وهي مشهورة فلا حاجة الى التطويل بل بكثرة تقولها. وأما انكار وكيل المشتري شركة المرأة فلا يضره، لأنه ان كان عالما وأنكرها فهو معزول عن ذلك، وإن كان جاهلا فإنه يعذر كما ذكره الشيخ التاودي في أجوبته عن نحو المسألة ونصه :

ولا بد من النظر في حال البينة، وحال القائم بها فإذا لم يكن من يشوش من اجلها فينبغي القبول في مسألة الوكيل، لأنه ان كان جاهلا فواضح، وإن كان عارفا، فما كان له ان يقطع حق موكله بإنكار باطل، فهو عنه معزول، والله اعلم. (هـ). فهو موافق لما قلناه. وقال في شرح الزقاقية ايضا : وأما الجاهل بما يترتب على إنكاره فلا يضره، قاله الرعيني وقيد به الحطاب وغيره كلام خليل، وبه القضاء والفتوى. (هـ). ومثله في أجوبته، وفي حاشية الشدادي على ميارة وفي حاشية الرهوني على الزرقاني. فقول التسولي لم أقف على العمل المذكور لغيره اي

لغير الشيخ التاودي قصور والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن علامة زمانه سيدي محمد بن الحسن الجنوي عما يظهر من جوابه.

فأجاب : الحمد لله، ترك الوصي شفعة محجوره، لها وجهان.

الوجه الأول، أن يسقطها صراحة، فهذه ذكر حكمها في المدونة، وأن الإسقاط لازم للمحجور وأنه لا قيام له بعد ذلك، لأن اسقاطه كإسقاط المحجور بعد رشده، وهذا الحكم المتفق عليه في المذهب، والمدونة أطلقت، فظاهرها ولو كان غير نظر، وبه قال أبو عمران وقيدها غيره، بما اذا كان نظرا وهو المشهور الذي اعتمده ابن الحاجب في باب الحجر وصاحب المختصر وابن فتوح والمتيطي عن غير واحد من الموثقين. قال أبو علي : وهو الراجح، وبه قال غير واحد من الفحول.

والوجه الآخر أن يسكت عنها ولا يتعرض لها بأخذ ولا ترك، فهذه لم يذكرها في المدونة، وذكر فيها ابن أبي زمنين قولين : أحدهما أن السكوت كالإسقاط، والثاني أن المحجور على شفعته، ولا عبرة بسكوت الوصي. وأشار ابن ابي زمنين الى ترجيح الإسقاط، ورجح غيره عدم السقوط. قال في المفيد : وعلى الأول العمل، وتبعه الفشتالي حيث قال : فإن سلم الأب والوصي في الشفعة فلا إشكال، وإن أخذا فلا إشكال وإن غفلا عن الأخذ بها حتى انقضى العام سقطت الشفعة. رواه ابن القاسم، وعليه العمل عند أصحاب الوثائق. (هـ). وعليه قر ابن الحاجب كما تقدم. وان السكوت حكمه حكم الإسقاط، وكذا صاحب المختصر. قال : وللولي ترك التشفع. قال شراحه : يصدق بالإسقاط والسكوت فهو المشهور. وهذا الوجه الثاني أضعف من الأول، لأن الأول متفق عليه بقيده، والثاني مختلف فيه. حتى قال أبو الحسن : هما قولان متكافئان لا ترجيح لأحدهما على الآخر والإسقاط في الأول صراحة، وفي الثاني مأخوذ من دليل

السكوت. ومعلوم بالضرورة ان ما كان بالصراحة أقوى مما بالسكوت، فما ذكره الفشتالي والمفيد وغيرهما من العمل إنما هو باعتبار الحاق السكوت الذي فيه الخلاف بالإسقاط الذي هو متفق عليه، وان حكمه حكمه، فما جرى في الإسقاط يجري في السكوت، وأما كونه نظرا أو غير نظر، فشيء آخر لم يتعرض له بوجه ولا بحال، لأن عادته الاختصار والاكتفاء برؤوس المسائل، اعتمادا على المطولات، ولا يصح ان يحمل كلامه على الإطلاق الا على الضعيف، بدليل انه ذكر في التسليم ان شفعته تسقط بلا إشكال وظاهره ولو كان غير نظر، مع أنه مخالف للمشهور فلا بد من تقييد كلامه وإلا كان ذاهبا على الضعيف في الوجهين.

ولما نقل أبو علي كلامه. قال فظاهره، ولو كان غير نظر (هـ). مع انه ذكر في ترك الولي شفعة محجوره مع كون الأخذ أولى أن الراجح ان المحجور، له القيام. (هـ)، وأعاد ذلك مرة أخرى في آخر كلامه. فما ذكره من ذلك الظاهر إنما هو مجاراة منه لظاهر المصنف على عادته، إذا نقل نقلا قال : ظاهره كذا، وإن كان خلاف المشهر، وإذا لم يعتبر ظاهر المدونة في الاسقاط فكيف بظاهر الفشتالي حتى يعدل عن المحقق المعلوم الى المشكوك الموهوم. ومن القواعد المجمع عليها ان كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم، مع ان في كلامه ما يصرف عن هذا الظاهر، وهو إطلاقه في الإسقاط ونسبة العمل الى أصحاب الوثائق، وهم المقيدون للمدونة اي غير واحد منهم كالمتيطي وابن عرفة والتوضيح. وقد ذكر شراح المختصر عند قوله : «أو اسقط أب أو وصي بلا نظر» أن حكم السكوت حكم الاسقاط، بل في الحقيقة هو احرى منه باعتبار القيد، فهو ماخوذ من المختصر بالأحرى، لأنه اذا قيد ما يسقط بالصراحة، فأحرى غيره الذي فيه الخلاف، وكذا جعل أبو علي في الحاشية حكمهما واحدا، وقال الشيخ مصطفى عند قوله : «أو أسقط أب أو وصي بلا نظر» ما نصه : حكم السكوت حكم الإسقاط. (هـ). ولا يصح في النظر ولا في القياس التفريق بينهما بحيث يقيد الأول دون الثاني، بل ان كان ولا بد، فالعكس، والأخذ بظاهر الالفاظ دون النظر الى المعنى مذموم،

حتى قالوا : إنه جمود. وفي نوازل الحجر من المعيار عن القاضي ابي سالم سيد ابراهيم اليزناسني في وصي ترك الأخذ بالشفعة لمحجوره. **فأجاب** : إذا ثبت أن ترك الوصي الشفعة لمحجوره من سوء النظر، فالشفعة واجبة له. (هـ)، وما ذكره المجيب في هذه المسألة عن سيدي الحسن بن رحال في حاشيته ليس فيها. وما نقله عن شيخنا العلامة الامام سيدي التاودي في شرحه للتحفة فالأمر فيه قريب، وذلك أنه ما قصد إلا اتباع ابي علي فيما قال، بدليل انه احتج بكلام الفشتالي، والفشتالي لم يقصد ذلك، أو يكون العمل عنده راجعا لكلام المصنف اي لقوله، «فحكمهما قد بطل» أو يكون راجعا لما يليه وهو قوله : أم لا.

ثم بعد هذا وقفت على كلامه في الحاشية عند قوله أو أسقط أب أو وصي بلا نظر. فوجدته قرر ان حكم السكوت حكم الاسقاط وانهما سواء ثم احتج على سكوت الاب بنص المدونة، ثم قال عن ابن سهل، واختلف في سكوت الوصي. (هـ). ثم قال : وفي ابن عاصم :

والاب والوصي مهما غفلا عن حدها فحكمهما قد بطل

قال في المفيد : وعلى هذه الرواية العمل وهي الأشبه، وقال ابو عبد الله الفشتالي الخ... ما نقلناه عنه ولم يزد على ذلك فارتفع الاحتمال وزال الاشكال، وأنّ السكوت كالاسقاط، وأنه مقيد بقيده، والعلم عند الله، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد الجنوي الحسني لطف الله به. (هـ).

قلت : ــ أي المؤلف ــ قد خالفه الرهوني فيما قرره في هذا الجواب، وانفصل على أنه لا فرق بين السكوت والإسقاط، وأن العمل على سقوطها مطلقا لنظر ولغير نظر. قال : وما في المختصر خلاف المعتمد. (هـ). ونصه بعد كلام طويل في المسألة : وقال العلامة الحافظ أبو العباس الملوي مؤلف اتحاف القضاة بمسائل الرعاة وغيره ما نصه : ونزلت المسألة بي فوجدت سؤالا لأشياخي بالحضرة الفاسية، فأفتى شيخنا سيدي عبد القادر بوخريص قاضي الجماعة بفاس بعد ان ذكر ما حضره من النصوص في إسقاط الاب والوصي بقوله : فالاسقاط

هو الذي ظهر لنا من هذه النصوص، وصحح جوابه شيخنا التاودي ابن سودة وشيخ الجماعة سيدي محمد جسوس وسيدي محمد الخياط، وكان شيخنا ابن سودة المذكور في درسه للمختصر يفرق بين الغفلة والإسقاط بأنه في الاسقاط تعرض للنظر، فيجب عليه فعل السداد، بخلاف الغفلة والسكوت، فلم يتعرض لنظر، فتدبر أنت ذلك، ثم ذكر ان الزرقاني سوى بينهما، وأن سيدي عمر الفاسي قال : ان السكوت احرى من الإسقاط قائلا : فإن لم تسلم الاحروية فلا اقل من المساواة، ولا يكاد يظهر فرق بين التصريح والسكوت. (اهـ) من خطه.

وحاصل ما حكاه عن الشيخ التاودي ان فتواه التي وافق فيها من ذكره، مخالفة لما كان يقوله في درسه من ان الاسقاط لا يلزمه اذا لم يكن نظرا، عملا بقول المختصر : «وتنقطع شفعته بالسكوت، ويف ~ بينهما بما ذكره، وهذا الذي حكاه عنه في درسه هو الذي اعتمده في شرح التحفة، وفيه نظر، لأنه جزم بأن الإسقاط لا يضر، والغفلة والسكوت يضر. ولو عكس ربما يظهر له وجه، وما فرق به في درسه ليس بظاهر، بل ما قاله سيدي عمر الفاسي هو الحق، والأحروية التي ذكرها جلية، وقد صرح غير واحد من المحققين بأن حكم السكوت والاسقاط سواء الى ان قال : وقد علمت أن الراجح والمعمول به خلاف ما في المختصر. وقال ايضا : محل الخلاف في الاسقاط الذي فرضنا أن السكوت مساو له، إنما محله اذا كان الاخذ نظرا، والا فهو لازم بلا خلاف، كما تفيده النصوص.

مسألة : وأما اسقاط مقدم القاضي وسكوته فقال في المدونة : ولو سلم من ذكرنا من اب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له ان كبر. (هـ). وهو يفيد ان المقدم كذلك لانه نائب عن السلطان. وقال ابن يونس نقلا عن ابن المواز : إذا كان للصبي والمولى عليه اب أو وصي أو من جعله القاضي يليه فيكون تركه ذلك سنة بعد علمه به يقطع شفعته. (هـ). وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أن الذي في المدونة ان مقدم القاضي كالوصي في جميع اموره. (هـ). وسلمها أبو الحسن وذكر نصها الحطاب وما استثنى من هذه الكلية، ولم يذكر هذه الصورة من جملة المستثنيات، والله أعلم.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، طلب المرابط العبدلاوي الشفعة في الدار المشار اليها من الامور الغير المتوهمة، وذلك ان غاية ما ادلى به انه كانت عليه مقدمة، وماتت وتركته مهملا الى ان سرح الآن. الخ... وهذا يوجب سقوط شفعته لا ثبوتها له، لأن الذي به عمل فاس أن أفعال المهمل ماضية وهو كان أسقطها وقت إهماله وشهد عليه العدلان في الاسقاط انه بأتمه، فكيف تجب له الآن. قال في البهجة : وإن لم يكن له حاجر أصلا فأفعاله جائزة، هذا هو المعمول به في الذكور. (هـ). وقال المحشي بناني في تحصيل ما جرى به العمل بفاس : وان لم يكن له حاجر ففعله جائز، هذا حكم الذكور. (هـ). وأصله لأبي علي في حاشية التحفة، وأيضا، فقد ثبت أنه كان رشيدا وقت البيع وبعده يتصرف في نفسه وماله على العموم والاطلاق بأربعة عدول وأربعة وعشرين من اللفيف كلهم من جيرانه وقرابته مع زيادة شهادة شهيدي الاسقاط انه بأتمه. وهذا يوجب أيضا سقوطها ولو كان مهملا، لأن عمل فاس على اعتبار الحال دون الولاية كما قال الفاسي :

وينتفي الحجر اذا بدا الرشاد فمن تصرف مضى ولا فساد
وثابت السفه حين البيع ينقض واللزوم غير مرعي

وحيث كان العمل على اعتبار الحال وثبت انه لم يزل رشيدا، وانه كان أسقط الشفعة كان طمعه فيها الآن من المحال، وأيضا فعلى تسليم انه لم يكن رشيدا في وقت البيع وبعده الى الآن، فلا تثبت له الشفعة إلا أن كان له مال في ذلك الوقت أو قبل مرور السنة، أما إن اكتسبته بعد مرورها فلا شفعة له، هذا هو الذي به عمل فاس كما للشيخ التاودي في أجوبته، ونصه : فلو طرأ للمحجور مال بعد مضي السنة لم تكن له شفعة على المنصوص والمعمول به عند المتقدمين والمتأخرين، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمن باع حصته في دار ثم بعد البيع اطلع على أن المشتري كان اشترى حصتين من تلك الدار ايضا من بعض الشركاء فيها فطلب هذا البائع الشفعة في الحصتين المبيعتين قبل بيعه، فهل له ذلك أم لا؟

فأجبت : المسألة فيها قولان مرجحان، فالذي رجحه اللخمي أن الشفعة تسقط. قال الزرقاني : فتسقط شفعته لأنها إنما شرعت لدفع الضرر، وإذا باع حصته فلا ضرر عليه حينئذ، ويصير للمشتري الاول الشفعة على المشتري الثاني، وظاهر كلام المختصر سقوط الشفعة ببيع حصته، ولو باع غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر كلام المدونة. (هـ). والذي رجحه ابن رشد انها لا تسقط. قال الزرقاني : وذكر في البيان من رواية عيسى ابن القاسم انها انما تسقط ان باع عالما. قال : وهو أظهر الأقوال. (هـ). ووجه ابن رشد ما اختاره بأنه ان باع حظه بعد ان علم ببيع شريكه حظه فقد رغب عن المبيع. وأما اذا باع قبل ان يعلم ببيع شريكه فمن حجته ان يقول انما بعت لزهادتي فيه لقلته، ولو علمت ان شريكي باع، لما بعت حظي، ولأخذت بالشفعة. (هـ). قال الرهوني : والصواب ما قاله اللخمي.

قلت : والمعلوم عند الشيوخ تقديم ابن رشد على اللخمي عند التعارض وهو حتى في حاشية الرهوني، فالنظر للقاضي في ترجيح احد القولين، والأحسن ان يشير بالصلح، والله أعلم. المهدي الله وليه. (هـ).

وسئلت عن امرأة اشترت من زوجها حظا تافها في دار بفاس بمائة ريال وثلاثة وثلاثين ريالا وفي الدار شريك غائب، فلما قدم من غيبته أثبت بأرباب البصر أن قيمة ذلك الحظ ثمانون ريالا فقط، فطلب أن يشفعه بتلك القيمة، فأفتاه ابن التهامي الوزاني بذلك قائلا : حيث ثبت بشهادة أرباب البصر أن في الثمن المذكور محاباة كثيرة، تعين الاخذ بالقيمة كما هو مذهب المدونة. قال في اختصار المتيطية : فإن اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن فادعى الشفيع أنه أقل مما اظهره المتبايعان، فلا يلتفت إلى قول البائع وإن كان عدلا، فإن كان في الثمن زيادة كثيرة لا يتغابن بمثلها، فإن كان المبتاع مالكا لا يبالي بما زاد على القيمة أو كانت الزيادة من أجل الجوار والحاجة الى الشقص، فهل لا يمين على المبتاع في ذلك؟ هذا ظاهر المدونة، لأنه سكت عن يمنيه وهو الأشهر في المذهب. وقال أصبغ وعيسى بن دينار : يحلف المبتاع ويصدق. قال عيسى : إلا أن تقوم له بينة

بالثمن فلا يحلف، وإن لم تكن الزيادة من مالك ولا من اجل رغبة الجوار فروى أشهب عن مالك : يصدق مع يمينه، وروى عنه ابن القاسم : لا يصدق وإن حلف، وهو مذهب المدونة. قال أصبغ وسحنون : ويرد الى القيمة: (هـ). ومن المعلوم ان مذهب المدونة مقدم على غيره وهو صريح في نازلتنا.

فأجبت : الحمد لله، الشفيع إذا لم يعرف الثمن واتهم المشتري بالزيادة فيه كما هو نازلة السؤال، فإن القول للمشتري ولو لم يشبه، وغاية ما عليه اليمين كما ذكره غير واحد، ففي مجالس المكناسي ما نصه : فإن استكثر الشفيع الثمن الذي أظهره المشتري، وقال للمشتري : احلف انك اشتريت به، فهل تجب على المشتري يمين أم لا؟

قلت : قال الجزيري : ينظر في ذلك، فإن كان مما لا يتغابن عند اهل البصر بمثله لكثرته وجبت اليمين على المشتري، إلا أن يكون سلطانا أو شريكا أو مجاورا للمملوك فلا تكون عليه اليمين، وإن كان مما يقع بمثله التغابن بالزيادة اليسيرة على قيمة الشقص فلا يمين على المشتري. (هـ). وإن عرف الثمن، فقال الشيخ أبو علي في حاشية التحفة : قال العبدوسي على المدونة : تحصيل هذا على طريقة ابن رشد وهي التحقيق، وعلى ذلك تحصيل اللخمي، وهذان الشيخان هما اللذان أتقنا هذه المسألة، وطريقة ابن يونس فيما يخالف ابن رشد واللخمي، فيها شيء ما نصه : فإن ادعى الشفيع معرفة الثمن وادعى المبتاع ما يشبه، فالقول قوله مع يمينه، وإن ادعى ما لايشبه، فالقول للشفيع مع يمينه وياخذ بما سمي، وان ادعيا معا ما لا يشبه تحالفا ورجعا الى الوسط من القيمة، وإن لم يدع الشفيع معرفة الثمن، فإن ادعى المبتاع ما يشبه فقوله بلا يمين وما لا يشبه فمع اليمين، الا ان يكون مثل هؤلاء الملوك. الخ... فيصدق بلا يمين، وفيه كفاية. (هـ).

وقال في الدر النثير : لان معنى ما هنا أن الشفيع لم يحقق الدعوى ولا ادعى معرفة الثمن، وإنما أراد ان يحلفه بالتهمة، فلم يجبها عليه الا حيث تظهر، وهو أن ياتي بما لا يشبه، وذلك بين من سياق المسألة، ومعنى ما في المدونة حقق كل واحد منهما دعواه، فالقول قول المشتري اذا اتى ما يشبه، وإلا فالقول قول

الشفيع إن أتى بما يشبه، وإلا حلفا على دعواهما، وكانت الشفعة بالقيمة، ومن نكل فالقول قول الحالف وإن أتى بما لا يشبه. ومثله في جواب لأبي الحسن، وأيده في الدر النثير، انظره، ونظمه السجلماسي فقال :

إذا الشفيع اتهم المبتاع أن يكون في الإعلان زاد في الثمن
فبوجوب حلفه قد افتيا ولو رأى الدفع العدول الاتقيا

ونصوص العلماء في هذا كثيرة، وتتبعها يطول، وهي كلها دالة على أن الشفعة هنا بالثمن لا بالقيمة كما في تلك الفتوى بل فيها أمور منكرة.

أحدها قول مفتيها بعد نقل كلام اختصار المتيطية ما نصه : وهو صريح في نازلتنا. كيف يكون كلام المتيطي صريحا في النازلة وفيه أن الشفيع حقق الدعوى، وادعى أن الثمن اقل، ونازلة السؤال لم يحقق الشفيع فيها دعوى ولا صرح في المقال بأن الثمن باطنا أقل، غايته انه اتهم المشتري بالزيادة في الثمن الذي اظهره في الرسم، وأراد ان ياخذ بالقيمة، وهذا لا سبيل اليه بحال، فبين النازلة وكلام المتيطي مسافة بعيدة جدا.

ثانيها : أن محل كلام المتيطي اذا لم تشهد بينة بالثمن أصلا وإنما كان مجرد الدعوى، وهذه النازلة فيها البنية، بدليل ان ابن هارون زاد بعدما نقل عنه ما نصه: فإن شهدت بينة البيع على معاينة النقد، وكان سلفا لم يكن للشفيع إلا أن ياخذ بذلك أو يترك. قال أصبغ وسحنون. وكذلك ان شهدت على إقرار المتبايعين، وقال ابن حبيب في الواضحة : لا تأثير للبينة على أقدار المتبايعين بمبلغ الثمن.

ثالثها : على تقدير أن كلام ابن هارون في مجرد التهمة فهو حجة عليه، لأنه قيد بغير المالك والزيادة للجوار والحاجة، والزيادة للحاجة هي التي تكون من الشريك، بدليل قول المكناسي المتقدم : إلا ان يكون سلطانا أو شريكا أو مجاورا للملوك. فأبدل الحاجة بالشريك، تأمله، وفيها غير هذا، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

تنبيه : في نوازل الشفعة من المعيار من جواب للامام القوري ما نصه : الذي جرت به الفتوى وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين، هذا اذا اتهما أن يزيدا في الثمن، فلا تنقلب تلك اليمين، لكثرة تحيل الناس ولفساد الزمان واستحقاقهم التهم، صرح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته وهو في المائة الخامسة، فكيف لو ادرك زماننا هذا. نعم يستثنى من ذلك المبرز في العدالة المنقطع في الصلاح والخير، وأين هو اليوم؟ إنما هو في وقتنا كالغراب الأعصم بين الغربان. (هـ). ونقل الرهوني جواب القوري هذا بعد نقله جواب ابن مرزوق بنحوه، ثم قال : وإذا قال ذلك الإمامان المذكوران في وقتهما وهما في المائة التاسعة، إذ الاول ولد ليلة الاثنين رابع عشر ربيع الاول عام ستة وستين وسبعمائة، وتوفي عصر يوم الخميس رابع عشر شعبان عام اثنين وأربعين وثمانمائة، وصلي عليه بعد الجمعة، والثاني ولد بمكناسة أول القرن، وتوفي سنة اثنين وسبعين وثمانمائة بفاس، فكيف لو ادركا وقتنا هذا وهو حدود العشرين بعد المائتين وألف، الذي لم يبق فيه من الدين إلا اسمه ولا من الاسلام إلا رسمه، فالعمل بما قالاه اليوم متحتم. وقد نص الثاني منهما على ان الفتوى به في زمانه، لكن هاهنا دسيسة نشأت عن رقة الديانة، وإيثار الدنيا الخسيسة، وهي أن كثيرا من الناس يعمد الى من يعلم منه، انه يتحرج عن الحلف فيما يتحقق براءة نفسه منه فيدعي عليه ما يوجب عليه يمينا في هذه النازلة ونحوها ليتوصل بذلك الى إبطال حق المدعى عليه بالكلية أو يصطلح معه بشيء لأجل ذلك، وقد بلغنا في هذا الوقت عن غير واحد من الفجار نحو هذا، حتى إن بعضهم ليقنع بالصلح بنحو درهم على ادعائه نحو ثلاثمائة درهم، فلا بد لمن ابتلي بالحكم بين الناس من نظر خاص في كل نازلة نازلة تحدث بين يديه، فينظر فيها الى حال المدعي والمدعى عليه والا انقلبت المصلحة مفسدة، ولا حول ولا قوة الا بالله. (هـ).

وسئلت عن رجل وكلته امرأة وأمها أيضا على أن ياخذ بالشفعة ربع العرصة الواقع فيه البيع في شركتهما ومحاجير الام ايضا وهم أولادها الثلاثة، أو يسقطها ان ظهر له، فلما ذهب بالوكالة وطلب شفعة الربع المبيع استظهر مشتري

ربع العرصة بالتلقية من شهادة ستة من اللفيف أنه أي الوكيل المذكور اسقط الشفعة في الربع المبيع وباع الثلاثة الارباع في العرصة الباقية على ملك الموكلتين والمحاجير، فأنكر الوكيل إسقاط الشفعة وبيع الثلاثة الارباع إنكارا كليا.

فأجبت : الحمد لله، لا يلزم بيع الثلاثة الارباع في العرصة ولا بإسقاط الشفعة في الربع المبيع اعتمادا على تلك الشهادة.

أما أولا فإن الوكيل هنا إنما وكل على الأُخذ بالشفعة أو اسقاطها في البيع الواقع في العرصة، فبيعه الثلاثة الارباع لا وجه له، إذ لا وكالة له عليها فلا يمضي بيعه لها الا بإمضاء من وكله، فهو من نمط قول التحفة :

وحيث الإقرار أتى بمعزل عن الخصام فهو غير معمل

وقال في الشامل : ويلزمه — أي الموكل — ما أقر به على الأصح ان كان من معنى الخصومة التي وكل عليها وإلا لم يقبل على الاصح. (هـ). ومثله لابن عرفة. وقال ابن سلمون : قال ابن سهل : رأيت فقهاء طليطلة يذهبون الى ان من وكل وكيلا على المخاصمة عنه والاقرار والانكار فأقر عليه انه وهب داره لرجل ان ذلك لازم له، وأنكر ذلك ابن عتاب، وقال : إنما يلزم إقراره فيما كان من معنى الخصومة التي يوكل عليها، وهذا هو الصحيح. (هـ).

وأما ثانيا فلا تصح شهادتهم لقولهم، اي الشهود الستة كل ذلك بمحضرهم ومباشرتهم للفصل بينهم. ففي الحطاب نقلا عن المنتقى ما نصه : لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم، وكذلك شهادة من توسط بين اثنين. (هـ). واقتصر عليه صاحب المسائل الملقوطة، ونصه : شهادة المتوسط الذي يدخل بين اثنين لا تجوز، وإن استوعب كلامهما من الكافي لابن عبد البر والمنتقى للباجي. (هـ). ومثله لسيدي عمر الفاسي في شرح التحفة.

وأما ثالثا فعلى تقدير ان الوكيل مقر بالبيع فلا يلزم أيضا، لأن تاريخ الوكالة وتاريخ البيع يوما فقط، وقد تقرر أن بيع الاصل في هذه الحضرة الادريسية لا بد فيه من السمسرة وطول الايام حتى يحصل الخبر لكل من له رغبة فيه، وعليه

فحيث خالف الوكيل عادة الناس في البيوعات وباع بالقرب جدا فلا يلزم بيعه بالنسبة للمرأتين، لأنه معزول عن غير المصلحة باتفاق. وأما بيعه على المحاجير فيشترط فيه شروط كما في المختصر، منها التسوق وعدم إلفاء زائد، والسداد في الثمن الى غير ذلك. الحاصل أن تلك الشهادة هي والعدم سواء، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن امرأة لها دار مشتركة بينها وبين زوجها نصفين، عمدت المرأة الى نصف نصفها وهو الربع من كافة الدار فوهبته على ولدها من غير زوجها المذكور، فأراد زوجها أن ياخذ بالشفعة، مدعيا أن الهبة لا حقيقة لها وانما اخرجته عن ملكها بالبيع، وأظهر الهبة تحيلا على اسقاط شفعته، وخالفه في ذلك من عداه ممن ذكر، فلمن القول في ذلك، هل للزوج أو لغيره؟ وإذا قلتم بأن لا قول للزوج ولا شفعة له فالمطلوب منكم بيان الذي نص على أن العمل بخلاف ما نص عليه في اللامية وغيرها من العمل بالشفعة في الشقص المحوز بالتبرع ليرتفع بذلك، الاشكال، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، لا شفعة في التبرع على المشهور، والعمل الذي نص عليه الزقاق قد نسخ كما قاله شارحه، وانظر شرح سيدي محمد بن قاسم لعمليات ابي زيد الفاسي، وقد صرح أبو علي بن رحال بأن القضاء بوجوب اليمين على المتصدق عليه ونحوه، وما زال العمل — منذ أدركنا — بهذا، على أن مستند عمل الزقاق فتوى ابن المكوي، وهو انما افتى بذلك في نازلة احتفت بها قرائن تكذب دعوى التبرع لا مطلقا، ونحن نقول اليوم بما افتى به إن وجد شرطه كما صرح بذلك شيخنا الامام ابن سودة، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئلت عمن وهبت له أمه حظها في دار وهي مشتركة مع أعمامه الثلاثة، فأقاموا بينة ان الموهوب له وهو ولد أخيهم يضربهم في العقار بأنواع الضرر كلها ويتحيل لهم بأنواع الحيل ما يزيد على ثلاثة اعوام أو أربعة، وادعوا أن الهبة

المذكورة انما هي حيلة لا حقيقة لها، وأن المقصود هو البيع وطلبوا استشفاع الهبة المذكورة فهل لهم ذلك أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينة العدلية أن الولد يضر بأعمامه، فالشفعة ثابتة لهم في الهبة المذكورة بقيمتها، لأن الهبة وإن كانت لا شفعة فيها على المشهور، لكن محله ما لم تقم قرينة على البيع وإلا وجبت. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد أن نقل كلام ابن المكوي بوجوب الشفعة في التبرع ما نصه : وما أجاب به ابن المكوي من وجوب الشفعة هو الظاهر أو المتعين، لا سيما حيث تحف بذلك قرائن العوض ويبعد فيه التبرع وهو غالب صورة هذه المسألة. (هـ). قال الشيخ ابو علي في حواشيه : هذا هو التحقيق، وهو مراعاة قرائن النازلة هل الواهب من اهل الهبة والموهوب له كذلك، وهل بينهما ما يوجب الهبة الى غير ذلك مما يكثر؟ (هـ).

وحاصل المسألة أن الشفيع اذا سلم أن التبرع حقيقي فلا شفعة له على المشهور، وإن قال : أخاف أن يكون قد باع له في السر وأشهد بالتبرع ليقطع شفعته فيحلف المتهم دون غيره أنه تبرع حقيقي على ما في المدونة. وحكى المتيطي أن به العمل أو يحلف مطلقا، وهو المعمول به على ما في الطرر ولا شفعة حينئذ. وإن قامت قرينة على أن التبرع لا حقيقة له وإنما هو صوري، والمقصود هو البيع فالشفعة حينئذ ثابتة، وهو الذي نظمه في الزقاقية والعمل الفاسي، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن امرأة لها حظ في دار أعمرته لامرأة أخرى ولاودها، فادعى الشريك أنها أكرتها ذلك، وإنما العمرى صورة فقط، فعلتا ذلك لقطع شفعته وأقام بينة باللفيف انها اكرتها حظها المذكور سرا.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الاسكان كان في الحظ المذكور على وجه الكراء فلا عبرة بتلك العمرى، والشفعة فيها ثابتة لانها حيلة لإسقاط الشفعة فقط، وقد نص الائمة على وجوب الشفعة في التبرعات اذا قامت القرائن أنها بيع، والكراء منه لأنه بيع المنافع، فأحرى مع ثبوته بالبينة كما هنا. قال

الامام عياض في ترجمة ابن المكوي من مداركه ما نصه : وقعت مسألة ببلدنا سبتة وهي اذ ذاك من عمل صاحب الأندلس، وهي أن الفقيه يحيى ابن تمام من اهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك وأشهد البائع لأبي تمام في الظاهر انه تصدق به عليه ليقطع شفعة الشريك، فقام الشريك بشفعته، فأفتى فقهاء سبتة بعدم الشفعة، إذ لا شفعة في الصدقة. فقال الشفيع للقاضي : لا أرضى إلا بفتوى اهل الحضرة اي غرناطة،فرفع اليهم السؤال وبدأ بأبي عمر بن المكوي.

فأجاب : هذه حيلة من حيل الفجار، وأرى الشفعة واجبة، فلما رأى ابن تمام جوابه قال : هذا عُقاب لا يطار تحت جناحيه، والحق خير ما قيل، هات المال وخذ حمامك.(هـ). قال الشيخ ميارة : وما أجاب به ابن المكوي هو الظاهر أو المتعين. وقال ابن ناجي : محل الخلاف عندي أي في الهبة ما لم يتكرر من الناس التحيل على إسقاطها، وإلا فيُحكَم بها، وبه قال ابو عمر الإشبيلي. وقال سيدي عمر الفاسي ما قاله أبو عمر الاشبيلي، اي ابن المكوي غير مخالف للمشهور، بل هو جار عليه على ما ذكره ابن ناجي، والله اعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

قلت : وفي نوازل الفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن الامام عياض التي ذكر في صدرها أنه قيدها من خط ابيه ما نصه :

سؤال عن الشفعة، هلْ تجب فيما بيع بشرط الرجوع متى شاء البائع ؟.

الجواب : إذا كان هذا الشرط في أصل البيع، فهوبيع فاسد ينقض ما لم يفته فتلزمه فيه القيمة فتجب فيه الشفعة بذلك، وإنْ كان هذا الشرط بعد عقد البيع كانت فيه الشفعة بالثمن. قاله محمد بن عياض. (هـ) ونظمه في التكميل فقال :

وشفعة بثمن فيه وان ... يفسد وفات فبقيمة قمن
وليس يلزم بِثُنْيا ذا الشفيع ... في طوع أو شرط وفات ذا المبيع

قال في الشرح : يعني أن الشفعة تجب في بيع الثنيا، صحيحا كان أو فاسدا، فإن كان صحيحا لكونها بعد العقد فالشفعةُ فيه بالثمن الذي وقع به البيع، وإن كان فاسدا لاشتراطها في عقدة البيع وفات، فبالقيمة، وفي كلا الوجهين لا يُلزَم الشفيع بما التزمه المشتري من الإقالة. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن جلسة حانوت مشترَكة بين أناس متعددين، وقد أكرى جلّهم نصيبَهم منها للغير لمدة تزيد على العام، وقدَّم لهم عدة دراهم، ثم إن بعض من ناب عمن له فيها جزء تافه ممن لا تتأتى منه السكنى أراد استشفاع الكراء المذكور، فهل لا شفعة له، لماذ كرنا من عدم تأتي السكنى، ولأن الجلسة لا شفعة فيها لا في البيع ولا في الكراء، لِأَنَّ حكمها مخالف لغيرها لا تجري احكامها على بيع الاصل، بيّن لنا ذلك.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

لا شك أنّ القول بالشفعة في الكراء مقيّدٌ بأن يسكن الشفيع المالكُ، فمن لا تتأتى منه السكنى لا شفعة لَه، ثم الذي وقع الحكم به والفتوى في الجلسة اذا بيع جزء منها، أنه لا شفعة فيه للشريك، هكذا ذكره القاضي أبو عبد الله بردلة وحكاه في الاصل، فلا يخفى أن الكراء أضعف منه لما فيه من الخلاف. (هـ).

ومثله يقال في الزينة والمفتاح الذي حدث قبل هذه الايام وشاع امره الآن وتقوّى وذاع. وقال في شرح التحفة ايضا : لا شفعة في الجلسة وان كانت كراء، لأنه كراء على التأبيد، فلا يمكن فيها الشرط المذكور. (هـ). وما ذكره من الشرط صحيح، وعِبارة أبِي علي في ذلك : وأن يشفع ليسكن أو ليزرع لا ليكري كما في اللخمي، ولما ذكره ابو الحسن. قال : ولا أظن احدا يخالف في هذا التقييد، والمسألة فيها اضطراب كثير، ولكن يظهر أن العمل على الشفعة بالشرطين. وقال المحشي بناني ما نصه : قلت : وبالشفعة في الكراء جرى العمل عندنا بفاس، لكن بالشرط الثاني فقط، وهو أن يسكن بنفسه، وقد نص على العمل المذكور صاحبُ المجالس، والزقاقُ في لاميته، والشيخ المنجور قائلا : لكن بشرط أن يسكن الشفيع

ما يُسْكَن، حانوتا أو دارا أو حتى أو رحى أو غيرها. قال : وكأنَّ هذا الشرطَ مبني على أنه في البيوع لا يشفع ليبيع، وفيه قولان، والمعروف التمكين، ولعله لضعف الشفعة في الكراء قيدوه بهذا الشرط. على أن اللخمي نص على هذا الشرط في الشفعة في الكراء ونقله عنه في تكميل التقييد. (هـ). قال الشيخ المسناوي : وقد وقع السؤال عن المسألة الجارية بفاس وهي : إذا كانت دار مكتراة مشتركةٌ وباع أحد الشريكين حظَّه منها.

فأجاب بعضُ أصحابنا بعد أن بيَّنَ أن مرجعها إلى الكراء، لكن علَى التبقيةِ للمكتري وعدم إخراجه، وأن الذي جرى به العمل هو ثبوت الشفعة في الكراء بالشرط المذكور بأن القياس ثبوتها فيها كغيرها من صور الكراء، بَيْدَ أن شيخنا القاضي أبا عبد الله العربي بردلة كان يقول بعدم الشفعة فيها، وقال، لي : ما حكم بها قط، واعتلَ لذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق فيها في الغالب لِأَنَّ مُلَّاكها في الغالب لا يغتلونها لانفسهم، وإنما يستغلونها بالكراء للغير، ونقل ذلك عن بعض القضاة من أشياخه، وكأنه يجنح الى العمل في المسألة بعدم الشفعة. (هـ). قال المسناوي عقبه : فانظر على هذا إذا كان الشريك يريد أن يشفع ليسكن بنفسه، هل يمكَّن منها لتحقق الشرط المعتبر فيها حينئذ أم لا، إعطاءً للصورة النادرة حكم غالبها ؟ ظاهر حال من ذكرنا من القضاة هو الثاني، فليحرّر. (هـ). وسلمه الرهوني وبحث في قول المنجور : «والمعروف التمكين»، قائلا بعد كلام : وبهذا كلِه تعلم ما في كلام المنجور، وما في تسليم بناني له، والله الموفق. (هـ). انظره عند قول المختصَر في الشفعة:«ثمَّ لا أخذَ له...الخ».

وسئل الشيخ التاودي عن جلسة حانوت مشترَكَة بين أناس متعدِّدين وقد أكرى جلهم نصيبهم منها للغير لمدة تزيد على العام وقدم لهم عدة دراهم، ثم إن بعض من ناب عمن له فيها جزء تافه ممَن لا تتأتى منه السكنى أراد استشفاع الكراء المذكور، فهل لا شفعة له لما ذكرنا من عدم تأتِّي السكنى، ولأن الجلسة لا شفعة فيها، لا في البيع ولا في الكراء، لأن حكمها مخالف لغيرها لا تجري أحكامها على حكم الأصل، بيِّنوا لنا.

فأجاب : الحمد لله، وصلّى الله على سيدنا محمد وآله.

لا شك أن القول بالشفعة في الكراء مقيد بأن يسكن الشفيع المالك، فمن لا تتأتى منه السكنى لا شفعة له. ثم الذي وقع الحكم به والفتوى في الجلسة اذا بيع جزء منها، أنه لا شفعة فيه للشريك، هكذا ذكره القاضي ابو عبد الله بردلة، وحكاه عن شيخه القاضيين أبي عبد الله ابن سودة وأبي عبد الله المجاصي، وإذا لم يكن ذلك في الاصل فلا يخفَى ان الكراء أضعَفُ منه لما فيه من الخلاف. (هـ) محل الحاجة منه.

فقد علمت ان هؤلاء الشيوخ متفقون على العمل بالشفعة في الكراء، بشرط أن ينتفع بنفسه لا للكراء، وعلى العمل بنفيها في الجلسة بيعا وكراء، والله اعلم. وخالفهم التسولي فقال : وما ذكروه عن بردلة ضعيف عقلا ونقلا، وكونُهم لا يستغلونها لأنفسهم لا يوجب سقوطها كما تقدم عن ابن ناجي أن العمل على عدم اشتراط السكنى، ولقول المنجور : المعروف من المذهب تمكين الشفيع من أن يشفع ليبيع، ولما تقدم عن الشدادي وابن رحال من وجوب الشفعة فيها وهم متأخرون عن القاضي بردلة، فلا يخفى عليهم العمل الذي انفرد هو بنقله. وهو كما ترى غير سديد، لأنّ كونهم لا يستغلونها لأنفسهم يوجب سقوطها، لما تقدم أن العمل بفاس على الشفعة في الكراء بشرط أن يسكن بنفسه، فإذا انتفى الشرط فلا شفعة، وتقدّم قول قول ابي الحسن، ولا اظن أحدا يخالف في هذا التقييد. (هـ). وأما ما قاله ابن ناجي فخاص بإفريقية كما قاله هو بنفسه. ومن المعلوم أن عمل فاس لا يتبع افريقية بل الاندلس، ولذا قال القلشاني في شرح الرسالة : اختلف في الشفعة في كراء الرّبْع، فقال ابن القاسم والمغيرة وعبد الملك بسقوط الشفعة، وبِهِ الحكم الآن بإفريقية على ما سمعت. وقال أشهب ومطرف وأصبغ : فيه الشفعة. ورُويَ عن ابن القاسم أيضا، وللمالك القولان، وبهذا القول الثاني الحكم بالمغرب والاندلس فيما سمعت. (هـ). فالاحتجاج على إثبات العمل بفاس بعمل افريقية مِمَّا يمجه الطبع، ويتفق على انكاره العقلُ والسمع. تأمله. وأمّا قول المنجور : «المعروف من المذهب...الخ.» فلا حجة فيه، لأنه هو بنفسه معترف

بأن العمل بخلافه كما تقدم عنه من أنه لضعف الشفعة في الكراء قووه بهذا القيد، على أن الرهوني اعترضه، فقال بعد كلام ما نصه : وبهذا كله تعلم ما في كلام المنجور وما في تسليم بناني له، واللهُ الموفق. (هـ).

وأما ما أفتى به الشدادي وابن رحال من وجوب الشفعة فيها، فإنما اعتمدا فيه على القياس على الكراء، كما تقدم في كلام المسناوي، فلعلهُ ما المرادُ ببعض أصحابه، فلم يطلعا على العمل المذكور، بدليل أنهما لم يتعرضا له في فتواهما بنفي ولا إثبات وغيرهما، إطّلعوا عليه فحكموا به وأفتوا به، ومَن حَفِظ حجةٌ على من لم يَحْفظ. وأما كونهما متأخرين عن القاضي بردلة فلا يخفى عليهم العمل...الخ. فمعارَض أيضا بأن الشيخ التاودي والشيخ بناني والشيخ الرهوني متأخرون عن الشدادي وابن رحال، وأثبتوا العمل المذكور. على أن في قوله أنهما متأخران عن القاضي بردلة نظرا، بل معاصِرَان له. فأبُو عَليّ بن رحال كان قاضيا بفاس الجديد، وبردلة كان قاضيا بفاس البالي وتوفي ــ أي بردلة ــ سنة ثلاث وثلاثين من القرن الثاني عشر، وتوفي اي المسناوي سنة ست وثلاثين بعده بفاس، وتوفي ابو علي بعدهما ثالث رجب سنة اربعين من القرن المذكور بمكناس، وتوفي الشدادي بزاوية زرهون بعدهم سنة ست وأربعين من القرن المذكور. فهؤلاء كلهم كانوا في وقت واحد رحم الله الجميع.

ثم قال التسولي : وقوله : سمعتهم يعللون ذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق، لا وجه له؛لأن العمل اذا جرى بوجوب الشفعة في الكراء بالشرط المذكور، فيجب أن يَّطَّرِدِ ذلك العمل بشرطه المذكور في جميع أفراد الكراء بِالشرط الذي منه الجلسة والجزاء، وكونه يعتبر الشرط المذكور في بعض الافراد دون بعض هو من التحكم الذي لا يخفى بطلانه.

وحاصل كلامه في هذا أن المدار على الشرط المذكور من السكنى بنفسه، ولا فرق بين الكراء والجلسة، فحيْثُ سكن بنفسه استحقها وإلا فلَا فيهما. وما ارتكبه العامة المالكون للجلسة من كونهم لا يسكنون بأنفسهم لا يُقَرُّون عليه بل يمكّنون من الشفعة فيها ويُجْبَرُون على أن يسكنوا بأنفسهم. ولا يخفى ان هذا

الكلام يمجه الطبع ويصطحب على انكاره الشرع والسمع، إذ كيف يعقل أن يُجبَرَ أحد على السكنى بنفسه في ملكه، أليس هذا من التحجير المنافِي للملك ؟ فاللهُ اعلم بمراده بهذا الكلام. ثم قال أيضا : وقد رأينا أن صاحب الأُصل في الحوانيت والفنادق يكريها صفقةً على صاحب الجلسة وبالعكس، وفي الحقيقة أن ذلك شفعة، إذ لا يملك احدهما التصفيق على الآخر لعدم اتحاد المدخل، ومكنهم القضاة من ذلك. وهذا إن صح، إنما يرد على قولهم في الصفقة في قابِلِ القسْم. وما لم يَقْبل لا تشترط إلا اتحاد المدخل، لا على ما ذكر هنا في الشفعة لأنه ليس منها، تأمله. ثم قال : وحينئذ فليس عملهم في الكراء على ما نقله القاضي بردلة، بل على ما لابن ناجي ومن وافقه. (هـ) وهذا غير صحيح، لأن ما لابن ناجي الشفعة في الكراء بِلا شرط، وعمل فاس بشرط أن يسكن بنفسه كما ذكره غير واحد من المتأخرين، والله اعلم. وأما الزينة المحدَثة الآن في الحوانيت وغيرِها فالظاهر أنها كالجلسة لا فرق بينهما.

وفي نوازل الرهوني : أنَّه سئل عن حب الزيتون الذي آن جداذه وبان سوادُه إذا عجز ربه عن القيام بأمره ولم يقدر على نفضه ونقله وعصره، وحمَلَته الضرورة على دفعه بجزءٍ معلوم النسبة من زيته ياخذه الأجيرُ بعد طحنه وتصفيته.

فأجاب : إن هذه المسألة عمت بها البلوى، وعليها عمل أهل فاس في السر والنجوى. وقد اقتصر في المختصر على فسادها فقال : «وبما سقط أو خرج في نفض زيتون أو عصره»، لكن هذا مع عدم الضرورة، وإلا فقد أفتى الامام ابن سراج في مثل هذه النازلة بالجواز. ثم إن كان هنالك شريك فلا شفعة له، لان الثمرة لم تُبَعْ والشفعة فرع عن البيع، والله أعلم. ثم قال : إعطاءُ الزيتون لمن يخدمه بالسهمة على الوجه الموصوف لا خفاء أنه من باب الإجارة كما وقع التصريح بذلك في عبارات أهل المذهب إلى أن قال : ومِن هذا التصريح الواقع في عباراتهم بأنها إجارة تعلم أن لا شفعة فيها بحال، لأن الشفعة فرع البيع ولا بيع هنا قطعا. ولئن سلّمنا أن اعطاءه بجزء منه بيع فلا شفعة فيه، لأن اعطاءه بذلك انما يكون بعد اسوداد رطبه وبلوغ أواني جذاذه، وكل ما بيع من الثمار بعد طيبه فلا شفعة فيه

ولا جائحة كما في المدونة. وهذا القدر كافٍ لمن أنصف، والله الموفق، وكتب العربي الزرهوني. (هـ).

الحمد لله، أحد الشركاء اذا دفع نصيبه من غلة الزيتون لمن يخدمه بالسهمة لا شفعة في ذلك لِأشْراكِهِ، لأنها انما تثبت في البيع، وإن قلنا بالشفعة في الكراء فالمشارك في السهم أولى من غيره. خليل. «وقدم مشاركه في السهم»، والله اعلم. وكتب بدر الدين الحسني، ثم روجِع ــ أي الزرهوني المذكور ــ فيما اذا اعطاه الزيتون بالسهمة على أن ياخذ الجزْءَ منه من حبه لا من زيته.

فأجاب : بأن لا شفعة فيه، لِأن الشفعة فرع عن البيع، ولا بيع هنا قطعا، وإنما هنا إجارة بجزء يتفقان عليه كنصف مثلا. وحيث كانت صورة الواقع هي ان يدفع شخص لآخر زيتونا على أن يتولَّى المدفوع له نفض جميعه ولقطه بنفسه أو بأجرة من ماله، وما اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه، فهي إجارة جائزة لازمة. (هـ).

تنبيه : قال الشيخ الرهوني : ظاهر كلام المصنف، (أي خليل) أن الشفعة في الثمرة ولو صيفية، وهو ظاهر كلام الامام وأصحابه، وصرّح في المعيار نقلا عن ابن مرزوق بأنها ثابتة فيما لا يُدَّخر. وفي مجالس المكناسي ما نصه :

قلت : وقد فرقوا في الثمرة بين المدّخر وغيره، والذي جرى به العمل وجوبُها في المدّخر وغيره، وبه أفتى العبدوسي، بشرط أن لا يبيع منها شيئا. (هـ) لكن ذكر أبو زيد الفاسي في عملياته أن العمل بثبوت الشفعة في ثمرة الخريف دون ثمرة المصيف، وهو ناسخ للعمل الذي ذكره المكناسي لتأخره عنه، ولكنه لم يتعرض في شرحه لا هو ولا غيره ممن وقفنا عليه لِلَّاشين، ولا شك ان له شبها بثمرة المصيف، لأن كلا لا يدّخر، ولكن تَخالُفهما في أن اللشين يطول زمان وجوده نحو ستة اشهر من وقت حل بيعه الى انتهاء وجوده، وذلك يقوم مقام الادخار في ثمرة الخريف، بخلاف ثمرة المصيف. وقد قال الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد أن ذكر العمل المذكور ما نصه : وسمعت مَن عَلَّل ذلك بضرر دخول المشتري في

الثمار الخريفية لطول زمان جذاذها بخلاف الصيفية لقصره، والله اعلم. (هـ). وهذه العلة بعينها موجودة في اللشين، ولذلك افتيت غير مرة بوجوب الشفعة في اللشين بعد المشاورة مع من يوثق به لعلمه ودِينه. والله أعلم. وهذا إذا لم يرد الشريك شفعتها للبيع قطعا، لما مر أن الشفعة فيما هي ثابتة فيه بإجماع، مقيدٌ بذلك مع ما تقدم عن العبدوسي من النص على ذلك في الثمرة بعينها، فكيف بهذا الذي لا نص فيه، وما يتوقع من بيعه بعْدُ شيئا فشيئا لا يضر، لانه كما يبيع البعض من عرصته يأكل البعض ويتصدق بالبعض ويهبَ البعض ويذهب بعياله وأصدقائه فياكلون ويصنعون ما شاءوا. وقد قال الإمام أبو عبد الله ابن مرزوق أثناء جواب له ما نصه : وكون الأخذ للبيع ممتنعا مطلقا باطل، لاستلزامِهِ أن الشفيع لا ياخذ إلا للاقتناء لا للبيع، ولو احتاج اليه يوما ما، وهو باطل، إذ لو صح لكان الأخذ بالشفعة حراما، لأنه من البيع والشرط المناقِض لمقتضَى البيع الذي هو صحة التصرف المطلَق، وهذا تحجير، لانه بيع على ان لا يبيع، والشفعة بيْع اتفاقا. (هـ) من أوائل نوازل الشفعة من المعيار. (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي عما يبدو من جوابه.

فأجاب، والله الهادي الى الصواب : بَانَ لمن كمل له الاستحقاق في نصيب من المِلك ان ياخذ ما كان بيع منه بالشفعة ولو طال ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق، ففي بعض أجوبة الشيخ أبي الحسن الصغير عن مسئلة وهي : أخ ورث هو وأخته أملاكا فتزوجت الاخت وبقيت الاملاك بيد اخيها نحو أربعين سنة، ثم إن الأخ اشترى شِقْصاً من شريك لهما في موضع وبقي بيده، وعلِمت الاخت باشترائه وبأن لها الشفعة، ثم ماتت الاخت والاخ فقام ورثتها على ورثته يطلبون نصيب الاخت وغلة ذلك النصيب، ويطلبون الشفعة فيما اشتراه الاخ من الشريك، فهل سكوتُها مبطل لذلك أمْ لا؟ فقال الشيخ المذكور مجيبا عن ذلك : الأصل لها ولا إشكال، والغلة لها بثبوت خوفها من القطيعة، إذ ذاك معلوم من احوال الناس. ثم قال : وأما الشفعة فإنها تقول : لم أمَكَّن من الاصل فكيف امكن من الشفعة التي هي تبَعٌ، فالمانع لها من الأُصل هو المانع لها من الشفعة. انتهى الغرض ببعض اختصار.

وممن افتى برد الغلة القاضي أبو الوليد بن رشد، والفقيه أبو الفضل راشد، والشيخ ابو محمد صالح، ومقابلِ هذا القولِ نَقَلَهُ في المعيار من رواية عيسى عَنْ ابنِ القاسم، وذلك من جواب لأبي عمران، قال فيه : جعَل ابن القاسم السكوت مع الزمن الطويل كالإذن المصرّح بالهبة من الأخوات لإخوتهن، وروى ابن حبيب عن جماعة من اصحاب مالك أنهن على حقهن في الغلات، وأن السكوت لا يدل على الإذن. (هـ). هذا حكم الأخ مع اخته. وأما ابن الأخ، فإن عِلم بشركة عمته أو وراثتها معه في تلك الأملاك فيجري فيه ما جرى في حق أبيه من الخلاف المبني على الخلاف في السكوت، هل يدل على الإذن أم لا، وإن لم يعلم وظن أن تلك الأملاك لوالده وحده كان صاحب شبهة لا يرد الغلة، لقوله في المختصر : «والغلة لِذي الشبهة أو المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشترٍ لم يعلموا». (هـ). وبالله التوفيق. وكتب عُبَيْدُ ربه تعالى محمد ابن أبي القاسم الفلالي كان الله له آمين. (هـ).

مسئلة : قال ابن سلمون في النكاح:وكذا لا شفعة في النِّحلة على مذهب مالك رحمه الله، وهي ما يعطيه والد الزوج لولده في عقد النكاح، أو والدُ الزوجة ابنتَه كذلك وإن كان النكاح انعقد عليها، واختلف في ذلك الشيوخ، وهي بمنزلة الهبة والصدقة، ولا شفعة فيهما. (هـ).

وسئل سيدي محمد ابن عبد السلام بناني عن رجل كان يقوم بأمور زوجته وشؤونها كلها، ويقبض لَهَا غلاتها، ويتسخر في كل ما تحتاج اليه من بيع وشراء واستشفاع فيما بيع وَلها فيه شركة، ثم أشهدتْ له زوجته بأن الارض التي لها وشفع لها فيها حظوظا اخرى هي أيضا بالسوية بينهما، عوضا عن ذلك القيام، هل لمن شاركها في الارض شفعة من يد الزوج أم لا.؟

فأجاب بأن لا شفعة في ذلك، محتجا بأن للشفعة شروطا : منها معرفة الثمن، فلو لم يُعلَمْ فلا شفعةَ. وقد قال ابن القاسم في رجل تصدق على أخته بسهمه في ارض، عوضا عما ذكر أنه أصابه من موروثها مما لا يعرف قدره، إنه لا

شفعة، ونقله الحطاب عند قول المتن : «ومالك بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد». (هـ).

وأجاب أيضا : الحمد لله، الشريك في الجلسة له اخذ نصيب شريكه بالشفعة من يد مشتريه، لِأن الشفعة مشروعة في الارض وما اتصل بها من بناء أو غرس. قال في التوضيح في باب الشفعة : وينبغي أن يتفق في الأحكام التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها أي في الحبس، لِأن العادة عندنا أنَّ رب الارض لا يُخْرِجُ صاحبَ البناء اصلا، فكان ذلك بمنزلة ملك الارض. وقاله شيخنا رحمه الله. (هـ). هذا جواب سيدي على الشدادي وهو غير صواب، اذ ما نقل عن التوضيح إنما يجري في أرض الجزاء، لأن مستأجِرها هو صاحب البناء بها أو الغرس، وأما الجلسة فإنما هي كراء للسكنى فقط. (هـ).

وفي غُنْية المعاصر والتالي ما نصه : قال في المدونة : إذَا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع احدهما حصته من النقض فلرب الارض أخذ ذلك النقض بالأقلّ من القيمة أو من الثمن الذي باعه بِهِ، فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر، والضرر أصل الشفعة. (هـ) وظاهر المدونة جواز البيع وهو كذلك. وقال أشهب وسحنون : لا يجوز بيعه، لِأن رب العرصة له اخذهُ، فتارة يشتري ثمنا وتارة يشتري نقضا. قال أبو ابراهيم في الجنايات : مِثله فيمن أعتق شركا له في عبدٍ وهو موسر فباع الآخَرُ نصيبه، فهذا ضرر، عياض : لم يختلف في ان رب العرصة مقدم في الأخذ على الشفيع ليس للشفعة لكن للضرر، ثم اختلف بم ياخذ ؟ ففي المدونة بالأقلّ من الثمن أو القيمة على ما أصلحه سحنون، وظاهره أنه لا ياخذ بذلك من البائع، وقيل: بالثمن فقط، وقيل : ياخذه منه مقلوعا بالقيمة فقط، وقيل : ياخذه من المبتاع، وقيل : من البائع بالاقل مقلوعا أو الثمن ويفسخ البيع بينه وبين المبتاع فيرجع على البائع بما دفع له، وكل هذه الأقوال متأولة على المدونة للشيوخ. ابن رشد : واختلف قول مالك في إيجاب الشفعة في الزرع على أصل قد اختلف فيه قوله اختلافا واحدا، وهو بمشابهة الاصول ومتصلا بها كالثمرة والكراء ورقيق الحائط، اذا بيعوا مع الحائط، والرحى اذا بيعت مع الاصل، والنقض

اذا بيع دون الاصل. (هـ). وفي المقدمات في رقيق الحائط والرحى اذا بِيعا دون الاصل لم تكن فيهما شفعة باتفاق. وقال ابن المواز : تجب الشفعة في بئر الحائط وحديده وآلته ورقيقه ودوابه وان بيع وحده وبقي الحائط ما دام الاصلُ مشاعا. (هـ). وفي الفشتالي : واختلف في الديون هل فيها شفعة أم لا؟ فكتب عليه الونشريسي ما نصه :

معناه:أن الدين اذا بيع هل يكون الذي هو عليه أولى به ؟ ورُوي عن ابن القاسم أنه أحق به، ولا يُقضَى به وهو ضعيف. (هـ).

قلت : إن أردتَ تحرير هذه المسألة فعليك بمراجعة شرح التحفة لسيدي محمد ميارة، فإنه ذكرها نظما ونثرا، وأشار اليها في المختصر بقوله : ودين، عاطفا له على قوله : لا عَرْض، والله اعلم. (هـ).

وسئلت عن إشراك اربعة في دار باع احدهم نصيبه منها، فقام احد الباقين فقط، وطلب شفعة جميع النصيب المبيع، فامتنع المشتري من تمكينه من نصيب الباقيين لكونهما حاضريْن في البلَدِ، وَإن أراد شفعة جميع النصيب فليذهب الى الشريكين ليسلماها له أو يوكلاه على الأخذ لهما.

فأجبت : الحمد لله، لا يلزم المشتريَ أن يمكن هذا الشفيع إلا من حِصَّتِهِ فقط، لقول المختصر: وهي على الأنصباء فله نصيبه فقط لا الجميع. وأما حصة الشريكين الحاضريْن فلا يمكنه منها إلا بتوكيل منهما له على اخذها، أو بإسقاطهما الشفعةَ، فحينئذ يلزمه أخذ الجميع أو يسلمها، والله اعلم. المهدي لطف الله به.

قلت : ولك النظر في قول الونشريسي في الغُنْية ! أُنظر اذا كان الشفعاء جماعة حضورا فقام احدهم هل يكون للشمتري حجة في أن يقول : أنا لا اعطيك نصيبك، إذ يأبَى البعض فتتبعض على صفقتكم، ولا الجميع إذ قد يقوم عليّ الباقُونَ ويقولون : أعطيت حقوقنا فيرجعون عليّ، أو يقول له القائم : إنما يرجعون علي لا عليك اذ لا حق لهم عندك، فابحث على النصوص فيه. (هـ). قال

الشيخ الرهوني بعد نقله : قد بحثت عن ذلك غاية فلم أقف على نص صريح في ذلك، لكن ظاهر كلامهم أن من طلب أخذ الجميع ممن حضر يمكن منه، إذ لا ضرر في ذلك على المشتري، والله اعلم.(هـ). وكأنه اشار بقوله «ظاهر كلامهم». إلى ما قاله عند قول المختصر : «وترك للشريك حصته». ونصه : انظر قوله «وترك للشريك حصته». هل ذلك جبرا عليه أو هو حق لَهُ، أن يتركه ويلزم غيرَه أخذ الجميع أو تسليمُ الجميع ؟ لَم أَرَ أحداً ممن تكلم عليه من شارح ولا محش تعرض لذلك. وفي المنتقَى ما نصه : وأما إن كان المشتري أحدَ الشركاء فأراد أحَدُ شركائه أن ياخذ بالشفعة وسلمها سائرهم وقال الشفيع : إنك شفيعٌ معي، فأنا اترك لك بقدر حصتك من الشفعة، فلم ار فيها نصا إلا ما تحتمل هذه المسألة من التأويل. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله : والذي عندي أن للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك، وليس للشفيع إلا ذلك، لأن المشتري اكثرُ ما فيه أنه شفِيعٌ تارك، فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل، وإلا بطلت الشفعة، وهو عند المشتري بالشراء لا بالشفعة، واللهُ أعلم وأحكم. (هـ). وهو ظاهر، والله اعلم. (هـ).

مسئلة : قال القاضي المكناسي في مجالسه : وقد فرقوا في الثمرة بين المدّخَر وغيره، والذي جرى عليه العمل وجوبُهَا في المدخر وغيره، وبه افتى العبدوسي بشرطِ أن لا يبيع منها شيئاً، وقال : بهذا مضى العمل. (هـ). فقوله فرقوا في الثمرة بين المدخر اي ففيه الشفعة، وبين غيره مما لا يدخر فلا شفعة فيه. هذا مراده، واللهُ أعلم، والذي جرى به العمل عندنا أن الشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية فلا شفعة فيها من غيْر نظر، لكونه يبيعها أو ياكلها، وسمعتُ من علل ذلك بضرر دخول المشتري في الثمار الخريفية لطول زمن جذاذها، بخلاف الصيفية لقصره، واللهُ اعلم. قاله الشيخ ميارة.

قلت : وإلى كلامه أشار ابو زيد الفاسي بقوله :

وشفعة الخريف لا المصيف ‏ ‏ ‏ كذا التصدق على الشريف

وهذا ناسخ للعمل المتقدم الذي ذكره المكناسي ونقله عن العبدوسي، لأن هذا متأخر، فتأمله. قال في الشرح نقلا عن ابن عاشر : الذي رأيت أهل فاس يلهجون به في حدود الألْفِ، أن الثمار الصيفية لا شفعة فيها بخلاف الخريفية، وكأنَّ وجهَ ذلك أن غالب الخريفية يُدّخَرُ. (هـ).

قال الرهوني : لم يتعرض من وقفنا عليه لِللشين، ولا شك أن لها شبها بثمرة المصيف، لان كُلًا لا يدخر، ولكن تخالفها في ان اللشين يطول زمان ووجوده نحو ستة أشهر من وقتِ حل بيعه إلى انتهاء وجوده، وذلك يقوم مَقام الادخار في ثمرة الخريف، بخلاف ثمرة المصيف. وقد قال الشيخ ميارة بعد أن ذكر العمل المذكور ما نصه : وسمعت من علَّلَ ذلك بضرر دخول المشتري في الثمار الخريفية لطول زمان جذاذها، بخلاف الصيفية لقصره، والله اعلم. (هـ). وهذه العلة بعينها موجودة في اللشين، ولذلك افتيت غير ما مرة بوجوب الشفعة في اللشين بعد المشاورة مع من يوثق به لعلمه ودينه، والله اعلم. وهذا اذا لم يرد الشريك شفعتها للبيع قطعا، لما مر أن الشفعة فيما هي فيه ثابتة بإجماع، مقيدٌ بذلك.

قلت : وفي هذا القيد نظر، لما مر قريبا في كلام ميارة أنه على المعمول به، لا نظراً لكونه يبيعُها أو ياكلها. فتأمله. وقال الرهوني ايضا : أنظر إذا باع الشريك بأشجار متعددة حظه من واحدة أَوَّلًا، ثم باع حظه من أخرى، وهكذا، هل لا شفعة لشريكه في ذلك نظرا إلى تعدد الصفقات، او تجبُ له الشفعة، او يُفَصَّلُ في ذلك بين القرب والبعد أو بين المتهم وغيره ؟

قد وقعت، واختلف فيها اهل العصر المتصدرون للفتوى، ولم يات احد منهم بنص في ذلك، وقد كانت وقعت في حياة أشياخنا رضي الله عنهم وجدد عليهم رُحْماه، ورُفعَتْ لشيخنا الجنوي رضي الله عنه وأرضاه، فلا أدري الآن بمَ كانت صدرت فتواه، ولمْ أزَل أبحثُ البحث الشديدَ على نص في ذلك فلم أجدهُ في الكتب التي بأيدينا وسميناها في غير ما موضع، غير أني وجدت في تبصرة اللخمي ما نصه : وإذا بيع الحائط بغير ماء ثمّ وقف الشفيع فترَك، ثمّ استلْحق الماء كان للشفيع أن يقومَ فياخذ بالشفعة الجميع، لأنه ترك الاصل لَمّا بيع بغير

ماء وعلى صفة يرغب عنه، وَلأنهما يتهمان أن يعملا على ذلك ببيع بغير ماء، ثم اذا ترك الشفيع باعه منه. (هـ). فانظر قوله، لأنهما يتهمان. هل يُستروحُ منه شيء. وَفِي نوازل الشفعة من المعيار من جواب لبعضهم ما نصه : إذا كانت الدار يمكن قسمها نصفين بلا ضرر، وكانت بين شريكين فقط، فباع أحدهما ثُمُن نصيبه أو رُبُعَه وهي لا تتقسم الا بضرر يقصد بذلك إسقاط الشفعة، فالشفعة واجبة، إذْ المعتبَر أصلها فتجب معاملةٌ بنقيض قصده. (هـ). ونحوه في الطرر عن المشاور، والله اعلم. (هـ).

مسائل :

الأولى : في مسائل ابن الحاج، إذا كانت دار بين رجلين على الإشاعة فتوفي أحدهما فتقَاومَها ورثته، وضم احد الورثة حظوظ سائرهم، فلا يكون للشريك شفعة، لأنهم لو باعوها من اجنبي إلا واحدا لكان أحق بالشفعة من الشريك. (هـ). وقال المكناسي في مجالسه ما نصه : ونزلت مسألة من هذا المعنى في رجل هَلَك وترك نصف دار، له شفيع، وصَيّر الورثةُ نصفَ الدار المتروكة للزوجة، فأراد الشريك الاخذَ بالشفعة، فأفتى ابن آفلال بأن له الشفعة، لأن الدار إنما صيرت على ملك الهالك، ووافقه المزجلدي على فتواه، إلا أنه علله بتعليل آخر، وأفتى فيها القوري بأن لا شفعة للأجنبي، وأن المرأة تختص بجميع النصف المتروك، وكأنها اشترت شيئا هي شفيعة لبعضه. قال المكناسي بعد كلام : فمسألة المدونة تشهد لفتيا القَوري المتقدمة، فتأمل ذلك. (هـ)

ونقل هذه المسألة في نوازل الشفعة من المعيار، وزاد فيها ما نصه : ولم يُقض فيها بقضاء، بل اصطلح الاجنبي مع المرأة. (هـ). وقال ابن عرفة على كلام المدونة، الذي هو مضمون قول المختصر «وترك للشفيع حصته» ما نصه : يقوم منها لو اشترت احدى الزوجتين حظ الاخرى فطلب بقية الورثة الشفعة في ذلك وطلبت هي الاختصاص به، لأنها أشفعُ منهم فيه،أو اشتراه غيرها فهي أحق منهم. ونزلت في أيام ابن عبد السلام فحكم فيها بالشفعة لبقية الورثة، فسألني عِنها المحكوم عليه، فقلت له : لا شفعة لهم عليك، فذكر لي انه حكم بها عليه،

فذكرت المسألة والأخذ منها للقاضي ابن عبد السلام، فرجع بإنصافه عن الحكم بالشفعة. (هـ). وأشار لذلك ابن ناجي بقوله : أُخِذَ منها، إن اشترت إحدى الزوجتين حظّ الاخرى أنها تختص به، ولا يدخل الورثة فيه لانها هي فيه أشفع منهم لو اشتراه غيرها، وهذا هو الحق، واليه رجع بعد الحكم بغيره. (هـ). قال الرهوني : وكلام هؤلاء الائمة الأعلام يقتضي أنه لا نص في المسألة لمن قبل ابن عبد السلام، وذلك من أغرب الغريب، لأن المسألة منصوصة لمن قبل ابن عبد السلام ومن ذكر معه بأزمنة متطاولة مذكورة في الكتب المشهورة المتداوَلة، ثم استشهد على ذلك بكلام المفِيدِ وابنِ سلمون المتقدم، أنْظُرْه، والله أعلم.

الثانية : قال الزرقاني : لو لم يَقُمْ الشفيع حتى حلَّ الأجلُ وطلب ضرب أجل كالاول لم يُجَبْ عند مالك وأصبغ وغيرهما، لأن الاول مضروب لهما معا. وقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب : يُضرَبُ له كالأول، وصوَّبه ابن يونس وابن رشد، لأن الشفيع يجب أن ينتفع بالتأخير كالاول. قاله التتائي، والمتعمَدُ الثاني، كما انه المعتمد ايضا فيما اذا اذا اشترى الشقص بدَين في ذمة البائع قبل حلول أجله ولم ياخذه الشفيع حتى حلّ كما تقدم. (هـ). وقول الزرقاني : والمعتمد الثاني...الخ، أيْ لترجيح ابن يونس وابن رشد له كما في التوضيح، لكن الذي جرى به العمل عندنا هو الاول. قاله بناني، وأشار الزرقاني بقوله كما تقدم الى ما قاله قبل، ونصه : وإذا كان دَين الاجنبي يومَ شرائه بقي من حلوله شهرٌ مثلا ولم يقم الشفيع حتى مضى ذلك الشهرُ، فإنه ياخذ الشقص بثَمنه الى شهر، عَلى ما صوبه ابن زرقون، وهو المعتمد لَا حَالًّا، خلافا للواضحة. (هـ). ونحوه قول الخرشي : ولو تأخر الشفيع بالاخذ بالشفعة حتى حلّ الاجل، فهل يؤجَّل مثلَ ذلك الاجل أم لا ؟ فيه خلاف، والمذهب الأول، لأن الأجل، له حصة من الثمن، وقد انتفع المشتري ببقاء الثمن في ذمته، فيجبُ أن ينتفع الشفيع بتأخير الثمن كما انتفع بِهِ المشتري. (هـ). ونحوه في شرح ميارة للتحفة والقلشاني في شرح الرسالة.

الثالثة : قال الشيخ التاودي في شرح التحفة :

ـ فرع، لو أخذ الشقص عن دين في ذمة دافعه فهل ياخذه الشفيع بمثل

الدين وهو مذهب المدونة أو بقيمته ؟ ثالثها، ان كان عينا فبمثله والا فبقيمته. قلت : ينبغي أن يقيد بِمَا إذا لم تفم قرينة على قصد الضرر بمنع الشفعة كأن يقول المشتري : إذا أخذته منك بمائة أخِذَ منى بالشفعة، فخذ سلعة تساوي المائة بمائتين الى اجل، ثم صير لي الشقص. (هـ). أي فيؤخذ من يده بقيمة السلعة التي هي المائة في المثال المذكور، وقال اليزناسني : قد كثرت الحيل في قطع الشفعة في هذا البلد، بأن يشهد المتبايِعان في الظاهر أن الحصة رهن في عدد شققٍ أسلم فيها المشتري للبائع الثمن الذي كان اشترى به في الباطن، والشقَق لها ثمن كثير، فإذا تم الأجل صير البائع للمشتري الحصة في الشقق فلا يقدر الشريك على الشفعة بما وقع به التصيير لغلو ثمن الشقص وكثرته كثرة عظيمة، وكَثِيرٌ من تسره الدنيا ويرغب في الحصة، يحلف على ذلك، مع أن هذه الحيلة يكاد يقطع بها، فينبغي الحكم والفتوى فيها بما قاله ابن المكوي من وجوب الشفعة في صورة التحيل بالصدقة، فإن هذه أحرَى. (هـ). ومراده بما قاله ابن المكوي أن يحكم فيها بالشفعة بالثمن المدفوع رأس مال، لا بالشقق المسْلَمِ فيها، والله اعلم. (هـ).

الرابعة : قال في الفائق : **سئل** القاضي محمد بن يبقى بن زرب عن مطلّقة نزلت ابنا لها صغيرا عند زوجها ابيه سنةً ولها أم لم تطلبه ايضا في داخل السنة.

فأجاب القاضي : إذا انقضَتْ السّنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها، قِيل له : وينبغي لأمها جدة الصبي أخْذُهُ، فقال : لِمَ ؟ فقيل : لأنَّ من حجتها أن تقول : انما تركت أن أطلبه في السنة، إذْ علمت أن ابنتي كان لها ان تاخذه قبل انقضائها فلم يكن لي أن آخذه قبل مرور السنة إلا برضى ابنتي، ففكر القاضي فيها حينا ثم قال : كذلك هو، قيل له. فعلى هذا يكون للجدة اخذُه ما لم تمض السنة الثانية. فقال : نعم. (هـ). قال الشيخ الرهوني بعد نقله : سَلَّمَ صاحب الفائق هذا التعليل، وانظره مع إلغاء الفقهاء هذه العلة في نظيرة هذه المسألة، وهي مسألة سكوت الشفيع الاخَصِّ عن طلب الشفعة المدة المسقطة لها، فقد قالوا : إنه ينقطع حق الشريكَ الاعَمِّ بانقضاء تلك المدة، ولا يستأنف له مدة اخرى، ولم

يلتفتوا الى اعتذاره بأن الكلام كان لغيره داخل المدة، والظاهر ان المسألتين سواءٌ فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى، لأن البابين سواء في المعْنَى، ولذلك اخذ الائمة مسائلَ من الحضانة من مسائلَ من الشفعة. ففي الفائق ما نصه : الغائب على حقه في نزْع الولد من المتزوجة كالغائب في الشفعة هو على حقه ما لم يَقْدَمْ، فإذا قدِم ولم ياخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد عام. (هـ).

قلت : وقال ابن رشد في أجوبته : إن كان بعض الأشراك احقّ بالشفعة من بعض، فليس لِلأبعد أن ياخذ بالشفعة حتى يوقف الأقربُ على الأخذ أو الترك، وإذا لم يقم واحد منهم يطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها بطلت شفعتهم جميعاً القريب والبعيد، ولا حجة للبعيد في أن القريب كان أحق بالشفعة منه، فلذلك لم يقم يطلبها، لأن سكوته عن أنْ يقوم بشفعته فياخذها، إن كان الاقرب غائبا أو يوقفه عن الاخذ والترك ان كان حاضرا، مسقط لحقه فيها. (هـ). ونحوه في البرزلي عن ابن ابي زيد وصاحب الطّرر. (هـ). والله أعلم بالصواب.

إنتهى الجزء الثالث من نوازل الشريف العلامة المحقق الفهامة سيدي المهدي الوزاني رحمه الله، ويليه الجزء الرابع والأخير، وأوله : نوازل القسمة.

فهرس الجزء الثالث من نوازل الشريف الفقيه العالم النزيه سيدي محمد المهدي الوزاني العمراني الحسني رحمه الله آمين.

ـــ تقديـــم 3

نـــوازل البيـــوع

ـــ إذا باع جميع الحظوظ التي ورثها من فلان وسمى بعضها فقط، وكان بعض الأماكن مضافا لما سماه ولم يذكره الموثق في الرسم، فإن ذلك البعض يدخل تبعا، كمن باع جميع ما يملك وهو الربع فظهر أنه يملك النصف 7

ـــ من أوصى بثلثه وحصره في شيء معين، ثم لما مات وجد في ثلثه زيادة فإنها تكون للموصى له 9

ـــ من يذهب من الخرازين لشراء الجلود من دار الدباغ قبل وصولها للمحل لبيعها، هل يمنع أم لا 10

ـــ بيع الزيتون بالزيت يمنع 10

ـــ ادعاء البائع على المشتري جهل المثمن يريد فسخ البيع 11

ـــ الوثيقة إذا خلت من معرفة القدر، وشهد الناس أن البائع جاهل 11

ـــ شريكان في غلة الزيتون اشترى أحدهما من الآخر نصيبه من الربح 12

ـــ من أنكر البيع من أصله ثم أقرأنه كان صورة 13

ـــ بينة شهدت بطرو اختلال عقل امرأة، وأخرى شهدت أنها لا زالت على عقلها إلى الآن .. 14

ـــ رجل نزلت عليه وعلى أبناء عمه الخيل ففروا فباع بلادهم وصالح بثمنها فنهضت الخيل ثم رجعوا وأخذوا بلادهم، فهل يرجع المشتري بثمنه عليه أو لا؟.................... 15

ـــ من اشترى جزءا شائعا في بلاد ثم أشهد أنه يتطوع بالإقالة للبائع 17

ـــ من ادعى عليه أنه كان تطوع بالإقالة وأنكر، هل تتوجه عليه اليمين 18

ـــ الغلة للمشتري في بيع الثنيا إذا قبض المبيع على المعتمد 20

ـــ إذا أخبر السمسار أن الدار وقفت على فلان بكذا فقال أربابها : لها نفذنا لك البيع، فقال : لم أزد فيها قط، فرضوا منه اليمين فقلبها عليهم، فهل تنقلب أم لا أم اليمين على السمسار ؟ 22

ـــ اذا تطوع المشتري بالثنيا ثم لما جاءه البائع وأراد أخذ مبيعه اختلفا في الثمن 23

ـــ الدلال يبيع السلعة ويغيب على المغرم ويقسمه مع التاجر هل يجوز له ذلك أم لا ؟ 24

ـــ الوظائف الموظفة على الأرضين المسماة بالمعوذة 24

ـــ من أسلف ريالا هل يجوز له أن يأخذ فيه خمس بسيطات ؟ 26

نـوازل العيـــوب

ـــ من اشترى أمة ثم ادعى أنها حامل، فثبت عدم حملها ثم أثبت بطبيبين أن بها جداما لخ ... 28
ـــ شهيدان وقفا على فرس ميتة وكانا عايناها قبل، أن بها الزينة القاتلة وهي قديمة قبل أمد البيع الذي هو شهر فأكثر 29
ـــ عيوب الأنعام هل هي كالدواب، لا قيام فيها بعد شهر أم لا 29
ـــ لا ترد الدواب بالعيب بعد شهر، ولا فرق في العيب بين ذباب وغيره 30
ـــ مالا يطلع على وجوده إلا بتغير في ذات المبيع، كالسوس لا يكون عيبا يوجب الرد 34
ـــ من ادعى على شخص أنه اشترى منه أمة قبل، بنحو تسعة أشهر، وظهر بها الجنون الخ ... 36
ـــ جواب عن معارضة هذه الفتوى 37
ـــ رجل باع أمة لآخر على البراءة، وتقابضا العوضين، واعترفا أن البيع كان تقدم بينهما بنحو أشهر ستة 40
ـــ من اشترى عبدا على البراءة فأبق منه، وشهدت له بينتان أنه كان آبقا عند البائع 41
ـــ جواب عن رد هذه الفتوى 42
ـــ عدة فتاوى بالرد على متطبب زعم أن الجدري نوع من الجذام وقد كذب في ذلك 43
ـــ من اشترى دارا ثم اثبت أن بها عيبا فأجابه البائع بأنه كان ترك له من ثمنها خمس ريال لئلا يدخل إليها أرباب البصر 50
ـــ من اشترى دارا بقرب الحدادين وأراد فسخ البيع، لكون غبار الحديد يدخل عليه الخ 53
ـــ رجل باع دارا وذكر لمشتريها أن بها عيوبا، فلما دخلها وجد بها عيوبا أخرى الخ 53
ـــ من اشترى أمة بالبراءة، ثم أثبت أنها مريضة بالحمى والجنب العسري، لا رد له بذلك 56

نـــوازل الـغبـــن

ـــ معارضة بين قول التحفة : وبيع ما يجهل ذاتا بالرضى
البيت، وبين قولها : ومن بغبن في مبيع قاما
الأبيات الثلاثة 57
ـــ إذا استحق المحجور ما باعه وصيه بغبن في شركة الغير البائع حصته أيضا، هل له فيه شفعة ؟ 57
امراة باعت نصف دارها بثلاثة عشر، وكانت باعت نصفها الآخر بثمانين، فأراد زوجها إبطاله. فهل له ذلك أو لا ؟ 58
ـــ من التزم أن لا يقوم بغبن، ثم قام به فلا يلتفت إليه 59
ـــ من باع بلداً بعد المناداة، فجاء من يزيده فيها اكثر من الثلث، فله القيام بالغبن ولا فرق فيه بين بيع المناداة وغيره، خلافا للتسولي 59
ـــ ربع خرب، باعه صاحب المواريث من غير سمسرة ولا تقويم، ثم جاء من زاد فيه 63

فروع سبعة تتعلق بالغبن

ـــ الأول، لا فرق في القيام بالغبن بين بيع المساومة والمزايدة إلا بيع الصفقة فلا قيام فيه بالغبن . 64
ـــ الثاني، إذا شهدت بينة بجهل البائع، وأخرى بمعرفته، قدمت بينة المعرفة 67
ـــ الثالث، إذا تعارضت بينتان في قدر قيمة المبيع 69
ـــ الرابع، المعتبر في نقص الثلث أو زيادته، القيمة، لا مجرد الغبطة 70
ـــ الخامس، إذا التزم عدم القيام بالغبن، ثم قام به وتقدمت قريبا 70
ـــ السادس، القيام بالغبن مع طوال المدة، هو ضعيف 70
ـــ السابع، الغبن إنما يعتبر يوم البيع 71

نوازل التصيير والصفقة

ـــ من شهد لولديه بتصيير واجبه من داريه في مال تجمع عنده لهما 72
ـــ لا يتم التصيير في دار السكنى إلا بمعاينة الحوز، وأما غيرها فيكفي فيه الاعتراف على المعمول به 73
ـــ تصيير الرجل لامرأته نصف، وسكن معها إلى أن مات في دين على سببه 74
ـــ ما يفعله أهل البادية من تصييرهم لزوجاتهم بيوت الشعر في أصدقتهن 75
ـــ ما يقع من التصيير ساعة عقد النكاح لا يفتقر إلى حوز 77
ـــ مسائل ستة تتعلق بتصيير الزوج لزوجته 79
ـــ دار بيعت صفقة على أناس، وفيهم محجور فحكم أرباب البصر بأن حظ المحجور لا تمضي فيه الصفقة إلا بزيادة، قدروها بعقولهم 82
ـــ دار بين شركاء باعوها بتقويم بينهم وفيهم محاجير ومن لم يولد أصلا، فأمضى الأب البيع عليهم فلا يجوز حتى يرفع أمرهم للقاضي 84
ـــ بيع الشريك حقه فقط من الشيء المشترك، تبعيض لا صفة 87
ـــ المعتبر في المال للغائب والمحجور الموجب للأخذ بالشفعة، حضوره يوم البيع لا يوم القيام ... 88
ـــ بيع الوصية عنها، وعن محاجيرها صفقة جائز، ولا تشترط فيه غبطة 89
ـــ الصفة تكون في الكراء، كالبيع ولا فرق بينهما 90
ـــ إذا بيعت غلة الجنان المحبس، فلمن بيده الكرسي منفذا أن يضمها لنفسه 91
ـــ إمضاء العريف الصفقة على المحاجير صحيح لازم، وإمضاء الوصي على محاجيره كذلك 92
ـــ بيع الصفقة لا غبن فيه 94
ـــ غبن في كراء نصف فرن حبس، يقام به 95
ـــ البيع المحتوي على غبن يفوت بالبيع، لكن للبائع الرجوع على المشتري بتمام القيمة 97
ـــ جنان مشترك بين شخصين، أعطى أحدهما جميع أشجاره مساقاة، ليس للآخر الضم 98

نوازل المضغوط

— رجل اشترى زرعا من أناس يخاف من دعوتهم ثم طلبوا منه الإقالة، فأقالهم دون رضاه الخ ... 99
— من ألزمه المخزن جعلا، فباع متاعه في ذلك، يرد عليه بلا ثمن، بخلاف من سجن فباع أخوه أو أبوه وافتكه، فلا يرد عليهم 99
— الأمر من السلطان سيدي محمد بن عبد الله العلوي على مسائل ثلاثة 99
— الأولى هل للإمام منع من كان يتصرف في الأمور المخزنية، من التصرف فيما بيده من الأملاك 100
— الثانية، بيع الأملاك المنسوبة لبيت المال، هل يرد البيع الواقع من النائب فيها 100
— الثالثة، الأملاك المحبسة على المساجد وغيرها، هل يسوغ تعويضها بقيمة أم لا 100
— فتوى الإمام الفشتالي قاضي فاس بالشاذ في مسألة المضغوط 102
— سؤال من أمير المومنين مولانا سليمان عن مرابطي الوقت يستودعهم العمال الظلمة الأموال المغصوبة 106
— من هلك وترك مالا حراما 108
— من سجن في مال للباشا، ثم باع داره وأخرجه، فأمضى البيع كرها. فهل هذا ضغط في البيع الخ 110
— ألسلف للمضغوط في رده تفصيل بين أن يدفع في يده، أو بأمره، فيجب رده، وإلا فلا 112
— من تحمل عن مضغوط بإذنه له يلزمه ما أدى عنه وإلا فلا 112
— تبرعات الرعية على من هو وال عليها مردودة وهو قول المختصر : وذي الجاه والقاضي 112

نوازل القرض

— تسلف الجيران بميزان مجهول، جائز 113
— سلف القمح اليابس والمبلول في المجاعة بشرط أخذ الجيد، جائز وكذا سلف الزرع الأخضر أو الفول الأخضر 113
— من استسلف شعيرا مثلا وتعذر رده، هل يجوز رده من صنف آخر ؟ لا يجوز إلا أن يعم الخوف 114
— من استسلف زرعا هل يقضي عنه تمرا ؟ 114
— رجل أسلف لآخر زرعا فأراد زرعه فوجد المتسلف معدما، فعملا القيمة للزرع الخ 114
— رجل حبس ظلما، فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه، هل يجوز ؟ 114
— من يجوز الناس في المواضع المخوفة، ويأخذ منهم على ذلك مالا 115

نـــوازل الرهـــــن

ـــ من له دين على آخر برهن إلى أجل مشروط منفعته، وانقضى الأجل، وتمادى المرتهن ساكنا في الرهن بعد الأجل سنين، ثم أراد الراهن أن يقاصه في المدة الزائدة، ويحاسبه برواج السكة 117

ـــ إذا انقضى الأجل فبقي المرتهن ساكنا وآخر الراهن بالدين، لا يجوز 117

ـــ من مرتهن قبض رهنه وهو مما لا يغاب عليه، ومات الراهن الخ 118

ـــ مرتهن أسكن راهنه أو أكرى منه بعد أن حازه 118

ـــ من اشترى دارا ثم أقر أنها رهن الخ 118

ـــ من ارتهن دارا بالمنفعة، ثم أراد شراءها قبل تمام المدة وبعد موت الراهن 119

ـــ اشتراط منفعة الأرض المأمونة وهي التي لا يتخلف عنها المطر، جائز 119

من جاز رهنا في دين حال أو اخر المدين، بشرط أن لا يطلبه بالغلة، لا يجوز لأنه سلف جر نفعا 120

ـــ إذا مات الراهن قبل حلول الدين المؤجل، يقضى للمرتهن بمنفعة الرهن إلى أجله، ويعجل الدين بعد يمين القضاء 121

ـــ من ادعى على غيره في قطعة أرض بيده أنه رهنها له، وغاب عن البلد فأقام المدعى عليه بينة أنه اشتراها منه 122

ـــ دار لرجل رهنها ومات فادعت الزوجة أنها لأبيها الخ 124

ـــ دار معلومة لرجل، رهنت امرأة نصفها 124

ـــ من رهنت رهنا عند رجل، فضاع له، فادعى الوديعة، وادعت هي الرهن الخ 124

ـــ رهن من لا يعرف بيعنه في السلف، لا يجوز، إلا إن كان مطبوعا عليه 125

ـــ إعطاء الأمين الرهن للمرتهن 125

ـــ من رهن عند غيره حليا، فادعى المرتهن أنه سرق له، وأقام بينة على ذلك 125

ـــ لا يجوز اشتراط منفعة الرهن في السلف مطلقا، وفي البيع يجوز في الأصول، لا الأرض إن كان المبيع طعاما 125

ـــ من ادعى في شيء بيده أنه رهن، وقال ربه بل عارية 126

ـــ رجلان ادعى أحدهما الشراء والآخر الرهن، ولا بينة 127

ـــ بائع ادعى أن البيع كان في أصله رهنا، ينظر فإن كان المبتاع من أهل العينة، صدق البائع، وإلا فلا 127

ـــ رهن المسلم بيد الكافر لا يجوز، إلا لمصلحة من مصالح المسلمين العامة 128

ـــ من حاز رهنا ثم أعاره للرهن، لا يبطل ويجبر على رده 128

ـــ من رهن داره بعدما أحاط الدين بماله، فالرهن صحيح 128

ـــ من أخذ وثيقة دين لرجل فحرقها أو خرقها 129

— من اشترى سلعة بنقد ورهن في ثمنها سلعة أخرى، ثم اختلفا في ثمن المشتراة 129
— إذا لم يعاين الشهود السلعة المبيعة للراهن وإنما ذلك باعترافهما، وادعى البائع أن ذلك حيلة يقبل قوله 129
— من ادعى أنه سرق له الرهن، لا يصدق 130
— من رهن واجبه من دار ملكا ووصية لولديه بموافقتهما وإشراكه، ثم لما حل الأجل زعم أن لا شيء له في الوصية وإنما هي لولديه 131
— من دفع إلى غيره شيئا ومات، فطلبه ورثته فقال المدفوع له : هو رهن 132
— رهن دار وبها دالية، اشترط المرتهن نصف غلتها مع غلة الدار 132
— هل اللاحق للعقد كالواقع فيه أو لا ؟ 134
— مرتهن حاز الرهن واكتراه منه رجل، ثم اكتراه ربه من المكتري، هل يبطل الخ ؟ 135
— من رهن أصلا وحوز للمرتهن أصله المكتوب، فتلف عند المرتهن رسمه المكتوب 135
— من اشترى من آخر سلعة ورهنه فيها جلدا، وأذن له في صلب العقد أن يبيع الجلد الخ 135
— إذا فوض الراهن للمرتهن في البيع، وصدقه الخ ثم مات المرتهن الخ 136
— من اشترى سلعة بثمن لأجل على أن يأتي برهن إلى البائع من الغد فجاء برهن لا يقدر على التصرف فيه 136

نوازل المديان

— من له دين على آخر برسمين لمدة تزيد على العشرين سنة، أحدهما 28 عاما، والآخر نحو من 23 عاما 138
— رسم مضمنه، تعمير ذمة شخص لآخر بثمن أمة موصوفة يؤديه له متى ما طلبه تقدم تاريخه عن القيام به بنحو 14 عاما، وعلى علامتيه خضم بالسواد، فلا يفيد شيئا 140
— تقادم العهد لا يبطل الديون، ما لم تقم قرينة على صدق المدين بالدفع وإلا فلا يقبل قوله .. 142
— حضور رب الدين على قسم متروك مدينة وهو ساكت، مبطل لدعواه 144
— أم تحملت عن ولدها صداقه، فأعدمت، غير أن لها ثورا واحدا، يباع عليها 145
— إذا باع المفلس ما اشترى قبل تفليسه، فلا شيء لبائعه، وهو أسوة الغرماء 145
— بينة العدم، العدم يقضي بها مع يمين صاحبها 146
— رجل أقام بينة لفيف، أنه دفع بعض الدين الذي عليه برسم، يعمل بها خلافا لمن أخطأ في ذلك 146
— من نحل أولاده نصف ماله، وعليه ديون لا يجوز له ذلك 148
— من بقي ساكنا بعد الأجل، وطلب من الراهن أن يبريه فأبرأه الخ 149
— من باع دارا إلى أجل دون حميل ولا رهن، ثم ظهر من المشتري اختلال، فأراد أخذ حميل أو رهن، فله ذلك 149

ــ من له دين على آخر إلى أجل، فحل ولم يكن عنده ما يؤديه منه، فعامله ليؤديه من المعاملة 150
ــ إذا وجدت الوثيقة بيد ربها مكتوبا على ظهرها بخط لا يعرف كاتبه لفظ، خلص، أو قضى، فلا شيء لصاحب الرسم 151
ــ من عليه طعام في وقت غلاء فماطل به حتى زال الغلاء فلا يلزمه إلا مثله، لا قيمته وقت الغلاء 153
ــ ورثة فيهم كبار وصغار، دفع الكبار الراشدون الدين الذي كان على أبيهم دون يمين القضاء . 153
ــ من أقر له مكلف بلا حجر بأمور معينة، ثم مات المقر ووجدت تلك المعينات بأعيانها الخ 154
ــ وكيل كان يقبض كراء فندقين، ويوجه الحساب كل سنة ويقتطع ريالا 5، فعزله الموكل فطلبه بالاجرة زيادة على 5 التي كان يقتطعها الخ 155
ــ من له دين على غيره، فعد السلطان على رب الدين، فأخذ من غريمه 157
ــ من أبر غريمه في جميع المخالطة السالفة عدا كذا، فيلزمه 158
ــ من أبرأ شخصا من أجرة له عليه وهو غريم له، لا يجوز لأنه هدية مديان 159
ــ تسليم الإنسان في مال الغير عند الإكراه والخوف على نفسه، لا يضر ولا يوجب عليه غرما . 159
ــ مديان له ربع لم يجد من يشتريه منه، ينتظر حتى يجد من يشتريه 160
ــ من ادعى خلاف ما في الرسم، لا عبرة بدعواه 160
ــ من مات وعليه ديون في الذمة ومن القراض أيضا، لا يختص بتركته أرباب الديون، بل يتحاص معهم أرباب القراض 161
ــ من ضمن مالا لرجل وأداه، إن بقي بعضه طلبه أن يحلف على صحة المعاملة ....
ــ إذا كان رسم الإبراء خاليا من القبول، فلا عبرة به 164
ــ كتب الإبراء قبل حلول أجل الدين من غير تقطيع رسمه، ريبة ظاهرة 164
ــ المدين الحاضر إذا ادعى قضاء الدين لربه الحاضر، وأنكره، تجب عليه اليمين 167
ــ إذا شهد اللفيف بأن المدين دفع الدين بمحضرهم، ومزق الرسم، فوجد الرسم بحاله، فهي زور 168
ــ إنكار دفع جل الدين بشهادة العدلين الشاهدين في الأصل لكون الشهادة ليست على ظهر رسم الدين، لا عبرة به 169
ــ إذا تنازع المديان مع رب الدين في تقطيعه أي رسم الدين، أو تبطيله وبقائه عند ربه، فالعمل على كتب البراءة بظهر الرسم الخ 171
ــ شريكان تبارءا، ثم بعد 6 أعوام قام أحدهما برسم استرعاء وادعى أن البراءة إنما كانت من الربح 171
ــ إذا كتبت براءة الغريم على رسم الدين، ثم أنكرها رب الدين، فلا يتلفت إليه 172
ــ ورثة تبارءوا فيما بينهم من التركة، ثم ادعى أحدهم محلا لموروثهم، فلا تسمع دعواه 174
ــ من عليه دين لأناس، وكان ضامنا عن والده أيضا، وفلس، فالمحاصة في ماله للجميع 176

نـوازل الـحـجـر

ـــ الأولياء شرعا ثلاثة، الأب، ثم وصيه، وإن بعد، ثم القاضي 178
ـــ ما باعه الأب من نفسه لولده في حجره فيه قولان مرجحان وكذا ما اشتراه لنفسه من مال ولده، والمسألة طويلة، وأما بيع الوصي مال محجوره لنفسه، فلا يجوز 179
ـــ دار لورثة باعوها للغير، ومن جملتهم بنت تزوجت الخ 182
ـــ بيع الورثة لأرض ورثوها ومعهم محجوران باعا أيضا بمحضر وصيهما، والراجح فيما باعه المحجور بمحضر وليه اللزوم 184
ـــ ما عقده اليتيم ولم يرده الوصي، ضمن ما ليس بمصلحة إذا كان بمحضره، لا إن علم وسكت فلا 184
ـــ محجور بيده بغلة اكتراها منه رجل بغير إذن وصيه، فلا ضمان عليه ولو علم وسكت حتى يكريها المحجور بمحضر وصيه 185
ـــ رجل اشترى دارا صفقة من أناس وفيهم محجور باع عنه وصيه، فذلك لازم له 189
ـــ مسامحة المرأة ذات الزوج في جميع واجبها في متخلف أبيها وذلك أكثر من ثلثها، مردودة ... 191
ـــ أم وصي على ولدها رشدته لتشتري منه واشترت بفور الترشيد، لا يجوز 192
ـــ إذا تزوجت المهملة البالغ ودخل بها زوجها، ومكثت عنده سنة، رشدت 192
ـــ من أراد القيام بالحسبة على وصي الأب ليعلم مقدار ما خلف، فله ذلك 192
ـــ محجورة طلبت من حاجرها دراهم لتكسوبها نفسها لرغبتها في زوجها، تجاب 193
ـــ من حجر على ابنته في وقت يجوز له فمات بعد نحو عامين من دخول زوجها فسامحت بعض الورثة وشهد عليها، والشاهد زوجها فرامت الآن القيام بالتجديد المذكور، لها ذلك 193
ـــ رجل اشترى من آخر حانوتا، ثم استظهر البائع بينة لفيف أنه في ولاية أبيه 195
ـــ من أثبت رشده ببينتين وطلب من مقدمه أن يدفع له ماله، فامتنع وأثبت سفهه 196
ـــ إذا ثبت رشد المحجور خرج من الحجر، ولا يحتاج إلى إطلاق حاجره، إلا على جهة الكمال على المعمول به 198
ـــ مقدم قاض على بنت، زوجها لرجل، وجهزها بعدة دراهم، وأخذ ربعا لها في دراهمه 199
ـــ من أطلق محجوره وتحاسب معه، ثم قام المحجور يطلب مراجعة المحاسبة 202
ـــ امرأة رشدت ومات وصيها فأثبتت سفهها، فصولحت مع ورثة الوصي بمال، ومزق رسم سفهها، فوهبت لزوجها مالا وأعمرته محلا، ثم بعد مدة طلقها، فاستظهرت بنسخة كان أخذها القاضي من شهادة سفهها، وأرادت الاسترجاع في هبتها وعمرتها، فهل لها ذلك أم لا ؟ 204
ـــ محجورة لها نصيب مع والدها في دار باع وكيله جميعها، ثم بعد تزوجها قامت تطلب نصيبها، لا كلام لها، وتعقبه الرهوني بما لا يفيد 210
ـــ داران لأيتام بيعتا في دين ثابت وغير ثابت من دون يمين القضاء، والداران هما أنفس المتخلف 211

ـ وصي باع عقارا عن أيتامه، وذكر السبب الموجب لبيعه يصدق في ذلك وإن لم تشهد له بينة 217

ـ شهود 4 شهدوا برشد امرأة ساكنة بحومة وهم في اخرى بعيدة وليسوا من أقاربها، لا تجوز .. 218

ـ من ادعى أنه اشترى من أم المحجور وهي مقدمته، ثم استظهر باللفيف أنه اشترى من زوجته الخ 219

ـ بيع عقار المحجور في زمن الغلاء وهو يملك حيوانا له في نفع اضطربت فيه الفتاوي 221

ـ إذا طلب المحجور تمكينه من نسخة زمام متروك والده ليعرف قدر ماله، يجاب وهو من الحزم الخ 225

ـ محجورة دعي شركاؤها للبيع صفقة بعد إثبات الموجبات، يلزمها ما دعي إليه الأشراك 233

ـ أب جدد الحجر على بنته فمات، فإن الحجر ينسحب عليها إن كان التجديد داخل سبعة أعوام وإلا فلا 234

ـ ذات الأب حيث جهل حالها، لا تخرج من الحجر الا بسبعة أعوام من الدخول، على المعمول به 234

ـ لا يشترط في مقدم القاضي أن يكون غنيا 235

ـ ذات الأب تصير رشيدة إذا وكلت غيرها بموافقة والدها 235

ـ محجور ناب عنه نائب بالتوكيل عن إذن نائب القاضي هل يدخل في الولاية بذلك ؟ 236

ـ امرأة باعت جميع دار واحدة صفقة عنها وعن ربيبها الصغير الذي إلى نظر غيرها 236

ـ إنكاح الوصي محجورته لمن لا حرفة له ولا قدرة على نفقتها، غير جائز بل ممنوع وللمشرف رده 237

ـ وصية زوجت محجورتها من ابن عمها وهو كفؤ لها، ولم يوافق على ذلك المشرف، فلا عبرة به حيث كان نكاحها سدادا إذ لا كلام له في السداد 239

ـ إذا ثبت عدم أمانة المقدم والمشرف عليه، كان ذلك موجبا لابدا لهما بعد عزلهما 240

ـ صاحب المرض المزمن حكمه حكم الصحيح في أفعاله 242

ـ امرأة تزوجت ما يقرب من 20 سنة جدد أبوها حجرها وأوصى عليها أخاها، فلما مات والدها شهد برشدها الخ 243

ـ وصي اشترى أصلا باسم نفسه ثم مات عن ولد، ثم قام محاجيره على الولد زاعمين أن الشراء كان بمالهم 246

نـوازل الـصـلـح

ـ شرط الصلح على المحجور أن لا يكون فيه غبن 247

ـ إذا ادعى أحد الورثة على زوجة المورروث بتوليج منه لها، ثم اصطلحا على مال لا يختص به المدعي الخ 247

— صلح المقدم عما هو ثابت للمحجور بلا نزاع ولا دعوى، مردود 248
رجل ادعى على آخر بالسرقة فوجدت في دار المدعى عليه، فقبض في السجن ثم اصطلح مع المدعي الخ 249
— اذا وقع الصلح بألفي ريال وتحمل أحد الورثة ببقيتهم، وسلم خصماؤهم أيضا، في حق محجورة لهم الخ 251
— من كان وكيلا عن رجل مدة فمات وتصرف وارثه بالوكالة أيضا ثم مات الموكل فقام ورثته على ورثة الوكيل فاصطلحوا بألفي ريال، ثم أراد ورثة الوكيل نقضه 253
— سؤال عن قول التسولي : كل مالا يطلب إلا عند الخصام لا يقضى به الخ 255
صلح ثابت بعدلين مبرزين التزم فيه إبطال كل بينة يقوم بها ثم أريد نقضه 258
— من أطلق من الحجر وأعلم بالتركة، وأبرأ وصيه ثم قام عليه فصالحه بمال ثم أراد استرجاع هذا المال ونقض الصلح 261
— من ادعى على عمه بأن جده أنزله منزلة والده، فأجابه بانكار فتصالحا على الدعوى بثلاثين مثقالا، وتبارءا الخ، ثم بعد مدة طويلة جدا قام يدعي برسم التنزيل فهل له كلام أم لا ؟ 263
— ورثة اصطلحوا في أصول بينهم، أمرهم متشعب بحكم عالمين كبيرين بفاس، ثم رام أحدهم نقضه ببينة شهدت أن المصالح أوقع الصلح وهو بأتمه، ثم أقام بينة لفيف بأن صلحه مكره عليه 268
— سؤال ورد من حضرة مراكش عن صلح وقع بين فرقتين ثم أرادت إحداهما نقضه 270
— رجل عقد صلحا مع خاله نيابة عن أمه التي ادعى عليها أخوها لتعمل عليها معه الحساب في تركة أخيهما، وعلقا إتمامه على الفصل في شأن حبس بينهما، فماتت الأم، وقام يدعي أنه سفيه وأراد نقض الصلح 271

نــوازل الـضـمـان

— شريكان ضمن أحدهما للغير مالا من غير أن ياذن له شريكه 273
— رجل ضمن خاه في مال ثم أراد السفر فمنعه رب الدين فأعطاه ضامنا بالوجه ثم مات ضامن الوجه 273
— الضامن إذا ضمن إحضار المضمون عند انقضاء ثمانية أيام مثلا وأحضره برىء 274
— إذا أعطى المدين حميلا مرضيا وأراد السفر لجمع متاعه فله ذلك 274
— إذا كان المدين موسرا بالبعض عند حلول الأجل فأجله رب الدين بحميل تحمل له بجميعه فالحمالة فاسدة 275
— إذا سجن المضمون هل لرب الدين كلام مع الضامن أم لا 277
— عمل فاس على الخيار بين أخذ الضامن أو المضمون 278

ـــ ملتزم التزم أداء كذا على أن يتخلى له عن كذا 279
ـــ من التزم لصهره الإسكان في دار مدة الزوجية ثم مات الملتزم وأراد بعض الورثة بيع الدار فلا كلام له 279
ـــ ضامن أدعى الى أن بقيت له بقية طلب تحليق رب الحق على صحة المعاملة وتقدمت في نوازل المديان في الصحيفة 125 279
ـــ امرأة غاب عنها زوجها، فادعت على أبيه أنه التزم بنفقتها فأنكرها، هل تلزمه اليمين 280
ـــ ضامن ضمن ما يجب شرعا على مضمونه فحكم عليه بأداء مال بلا بينة ولا إقفار فلا رجوع به للضامن على المضمون 280
ـــ رجل عامي كتب بخط يده أنه التزم لفلان بأداء كذا ثمن بَزٍّ حازه فلان أي غيو يلزمه ما كتبه 281
ـــ بالفندق أصبح بيت منه مفتوحا فادعى صاحبه أنه أخذ له منه كذا فأجابه البيات بأنه هو الذي أخذه 282
ـــ حكم أرباب البصر باليمين على البيات باطل وتحكيم الجهال لا يجوز 283
ـــ دعوى الضمان لا تتوجه فيها يمين على المدعى عليه 283
ـــ طلب المضمون له للمضمون لا يسقط الطلب عن الضامن 283
ـــ كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر 284
ـــ ما كسره الراعي من الغنم بالعصا حين يذودها بها لا ضمان عليه بخلاف الكسر بالحجارة فيضمن 284
ـــ من ضاع عند قوم فضاع له بغل فادعى عليهم أنهم علموا بأخذه تلزمهم اليمين 284
ـــ الراعي المشترك هربت له بقرة من المسرح الخ 284
ـــ خفراء الحارات والاسواق لا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا في الحراسة 284
ـــ نظائر تزيد على 12 اثنى عشر لا ضمان فيها 285
ـــ ما يضمنه الحمالون على خمسة أوجه 286
ـــ من باع عروضا لشخص وضمنه غيو في ثمنها ثم ردت لربها وأعطاه دراهم فهل يسقط الضمان عن الضامن أم لا 287
ـــ إذا انفق السفيه ثمن ما باعه فيما لابد له منه وجب عليه رده فإن عجز طولب الحميل 287
ـــ الحميل بالمحجور لا تلزمه الحنالة إن تأخرت عن المعاملة 288
ـــ من تحمل برجل فإذا هو مولى عليه لزم الحميل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب عليه 288
ـــ غريم مات وترك أولادا وعليهم مقدم وترك أصولا محبسة على الاعقاب فقام رب الدين يطلب دينه فظن المقدم لزومه للاولاد وتكفل به يلزمه 289
ـــ راعي البقر لاناس ضاع له ثور، وكان مرة يقول تلف ليلا ومرة يقول نهارا، ثم خرج بالتلف ليلا، فلا غرم عليه 289

ـــ راع عرج له كبش، فأودع الغنم عند رعاة، ورجع إليه، ثم جاء به فوجد الغنم قد تفرقت فلا غرم عليه، ولو تركها وحدها غرم لانه مامور بحفظ الاكثر 289
ـــ من استأجر على حراسة زيتون فذهب وأجلس غيره يضمن والراعي كذلك 290
ـــ أهل مدشر اتفقوا على أن لا يرعى بقرهم صبي فلا يغرم لمن رأى يرعى وسكت 290

نـــوازل الـشـركـة

ـــ اشترك ثلاثة في الدعاية، فأخرج اثنان منهم مالا على التفاوت، والثالث لم يخرج شيئا الخ .. 291
ـــ شريك ادعى صرف مال على نفسه في سفره ولم يبين فيما صرفه، يلزمه البيان وكذا مكتري حمام زعم أنه أصلحه وكذا الوكيل 292
ـــ رجلان كانت بينهما شركة وأعملا الحساب فيها وتباروا ثم ادعي أحدهما الغلط، لا يلتفت إليه 292
ـــ صاحب البناء الاسفل يلزمه أن يبني بناء وثيقا يتمكن صاحب الاعلى من البناء عليه ولا يلزم صاحب العلو شيء 295
ـــ صاحب الاعلى إن هدمه لقدمه وتراخى في إعادته حتى نزل مطر على الاسفل وصار واهيا لا شيء على صاحب العلو فيه، بل يبنيه صاحبه وحده 296
ـــ شريك سافر بسلع وباعها وقدم بسلع وباعها وتحاسب معه شريكه، ثم أنكره في المحاسبة فطلب منه الاجرة، فزعم أنه أسقطها الخ 297
ـــ بقاء الأولاد مع أمهم من لدن توفي والدهم مفاوضة، يقسمون على الفرائض، ومن عداهم له الأجرة فقط 298
ـــ رجل باع عقارا ومات فأقال المشتري زوجته في ربعها الخ 298
ـــ الإخوة إذا كانوا على مائدة واحدة وكان أحدهم يتولى الحرث وغيره من الأعمال، وباقيهم لا يعمل عملا، فالمفاوضة بينهم 299
ـــ شريكان أخرجا مالا، ثم فوض كل واحد لصاحبه في عقد الشركة في البيع والابتياع، هي شركة صحيحة 299
ـــ الشهادة بالمفاوضة لا تصح مجملة على المختار 300
ـــ رجل أقام مع والده سنين إلى أن زوجه وكان يتولى الخدمة والآن افترق مع أبيه، لا شيء له .. 301
ـــ رجل زوجه والده وتحمل له بالصداق ثم فارق عولته وطلب أباه بقسمة أصوله معه، لا شيء له 301
ـــ رجل له ولد يخدم معه أملاكه، زوجه فنقد من عنده ثم مات الولد. فطلبت الزوجة الكالىء والميراث في مال الأب، لا شيء لها 301
ـــ يجوز لكل واحد من المفاوضين أن ينفق على نفسه وعياله بلا محاباة 301

ـ رجل مع والده وإخوته سافر الى بلد جمع فيها مالا، ثم رجع فاشترى أملاكا فمات أبوه وقام عليه إخوته يريدون الدخول معه في ماله 302
ـ رجل بقي مع أولاد أخويه مدة ثم اقتسموا وله مال خاص أرادوا الخ 302
ـ شريك أرسل سلعة لصاحبه وهي نافقة وفيها ربح كثير تركها تحت يده حتى رخصت جدا الخ 304
ـ رجل فقير تزوج امرأة كذلك فصارا يخدمان حتى اشترى الزوج أصولا هي بينهما 305
ـ الحائط المشترك ليس لأحد الشريكين أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه 305
ـ إحداث ضرر على المسجد لا يجوز بحال 306
ـ من حق القاضي أن ينظر في شهود البصر ويشترط عليهم شروطا منها أن لا يحكموا في حائط لاحد المتنازعين الخ 306
ـ رجل التزم أن يبني حائط أروى شخص من ماله ويغرز فيه ما شاء ويكون شريكا فيه، فأذن له في البناء والغرز، ولم يسلم له الشركة فيه 307
ـ إذا تنازع الشريكان في السكنى فيلزمهما إخلاؤها وتكرى للغير، والذي تقف به على الغير إن أراد أحدهما أن ياخذها به فله ذلك، فإن لم يسلم له الشريك تقاوياها الخ 308
ـ هل ينقطع تصرف المفاوضين بالموت أم لا نعم لا ؟ ينقطع حيث كانوا إخوة كما في النازلة .. 310
ـ رجل مات في غيبته وكان يوجه لآخر السلعة، ثم ادعى الحي الشركة، ثم ظهر بخط يده أن لا شركة له، فيجب عليه إثباتها 311
ـ من دفع لغيره غنما يحرسها وله الربع من نسلها، والثلث من سمنها 311
ـ من دفع لرجل بقرة بمائة، ويأخذ الثمن من نسلها الخ 312
ـ التراب الذي يسقط من الدار العليا على الدار السفلى، نقله على صاحب السفلى 313
ـ ورثة شركاء خرج أحدهم منها وبقي مدة ساكنا في غيرها، ثم قام يطلب ما وجب له في كراء تلك المدة 314
ـ رجلان توفي والدهما وشرع أحدهما يشتري للشركة، والآخر يشتري ويعقد لنفسه، لا ينفعه ذلك 315
ـ صاحب مرسى ذكر أن مطمورة مختزنة به مشتركة بين رجلين مات أحدهما، وأقر بذلك بعض ورثته، ثم وجد رسم لم يذكر فيه هذا المقر له 315
ـ الولد يكون قائما بأمور أبيه ثم يموت فيدعي الاختصاص عن بقية إخوانه بأملاك مشتراة باسم نفسه، فيه تفصيل 315
ـ ابن أخ أقام بينة بأنه مقل توفي والده وهو مع عمه على مائدة واحدة، يقضى له بالشركة معه 318
ـ يثبت حكم المفاوضة بمجرد الاشتراك في المائدة 318
ـ الجواب عن الولد الرشيد الذي يخدم أباه، بأنه لا شيء له عليه، إلا إذا أنفقا على الاشتراك الخ 318

ـــ أحد الأولاد اشترى أشجارا من الزيتون في حياة أبيه وهو عازب، يكون له ما اشتراه بيمين ... 319
ـــ ولد ساكن مع أبيه اشترى حيوانا ثم خرج عن والده وأراد أخذ البعض مما اشتراه فادعى والده أنه له وتنازعا 319
ـــ ولد يخدم مع أبيه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة من الزمان هل يكون شريكا ؟ لا، وإنما له الأجرة فقط 320
ـــ أخ ادعى الاختصاص بحل متروك أمه عن إخوته، لا تسمع دعواه 321
ـــ أخوان بقيا على الشركة في متخلف والدهما، ثم غاب أحدهما للقراءة، ثم رجع ووجد أخاه زاد أملاكا، هي بينهما 321

نـــوازل الـوكـالات

ـــ من تزوج بكرا في حجر والدها، جدد عليها الحجر بعد الدخول وبقيت ستة أعوام، والآن طلب الأب من الزوج تمكينه من باقي نقد ابنته، وكالئها، فهل له ذلك دون توكيل نعم له ذلك 323
ـــ وكيل ظهر لدده واستناده لمن له الأحكام المخزنية، يجب عزله ولو لم يستند لمن ذكر 323
ـــ قاض وكل على أيتام ولهم مقدم من غيره، لا معنى لهذه الوكالة 323
ـــ وكيل زعم بعد موت موكله إقباض ما قبضه عنه في المفاصلة، يصدق بيمين 324
ـــ وكيل قطع نزاعه ثم قام هو أو موكله مدعيا حجة، لا تسمع منه 324
ـــ من تصرف لغيره في مصالحه وبيده خطوط يد المتصرف له، يضمن التصرف، فهو وكيل عنه 325
ـــ وكيل لم يبين ما دفعه وما قبضه لموكله، يضمن ما أتلفه 325
ـــ رجل باع غرسة زوجته ثم ماتا، فقام ورثة الزوجة وادعوا عدم علم الزوجة بالبيع، يقبل قولهم . 325
ـــ إذا لم يرض الولد بصلح أبيه عنه وقام بالفور، فله نقضه 327
ـــ امرأة بيعت عليها دار صفقة، فأمضاها عليها أخوها، ثم وكلته على الإمضاء يلزم الإمضاء على الصواب 328
ـــ وكيل رضي بيمين دون أن تجب عليه شرعا، دليل على خيانته، فيعزل 330
ـــ وكيل مات بعد القبض فزعم ورثته الدفع، وموكله عدمه، لا يصدق ورثته إن مات بالقرب، وإلا صدقوا 330
ـــ من وجد في كناشه بعد موته بخط يده، أنه قبض من امرأتين عدداً كثيرا من الريال بقصد أن يشتري لهما غنما وأصلا، ووجد بخطه في كناشه أيضا، أنه دفع لهما عددا من الريال أكثر مما قبضه، فلا شيء عليه 331
ـــ محجورة وكلت زوجها على وصيها ليناقشه وبينهما عداوة دنيوية، لا يجوز لها ذلك 336
ـــ وكيل قاض على محاسبة نشأ بسببها عداوة، أراد الوكيل إنشاء أخرى فامتنع الموكل عليه 340

ـــ من وكل غيره على بيع سلعة بأجرة، فإنه مصدق في دفع الثمن بيمين، حيث لم يدفع له ذلك ببينة الخ 340
ـــ أب وكل على ابنه محجوره وكالة خاصة جعل له فيها الإنكار دون الإقرار، وهو الصواب 340
ـــ من وكلت خالها على كراء ثور، وزوجها على قبض الكراء، فقبض بعضه، ورامت تكليف الخال بقبض الباقي، فلا يلزمه 341
ـــ إذا أذن صاحب الحق المدين بدفع الدين لغيره، فزعم دفع بعضه للمأذون له، والباقي للإذن الخ 341
ـــ وكيل قيم عليه بالعهدة، فيه تفصيل، إن علم أنه وكيل وهو غير مفوض، فلا عهدة عليه، وإلا فعليه 342
ـــ من له أرض تحت يد رجل يدفعها لغيره، فمات الدافع، وزعم الورثة دفع الكراء له فيه تفصيل إن مات بالقرب ففي تركته، وإلا فلا 342
ـــ وكيل ادعى دفع ما قبضه لموكله، وأنكره موكله، فالقول للوكيل بيمينه 342
ـــ رجل قائم بمصالح آخر غائب طلب الأجرة على قيامه فأعطاها له ولد الغائب ولما قدم الغائب استظهر بخط يد الرجل القائم بمصالحه أنه إنما يخدم لله فإنه يرد الأجرة التي قبضها 343
ـــ وكيل عقد مخارجة بينه وبين من زعم توكيلها له لا تصح لأن الوكيل لا يشتري لنفسه ما وكل عليه 344
ـــ غائب وكل رجلين على أمور بيعه وشرائه فقبل أحدهما فقط فليس لمن قبل الاستبداد على المذهب 345
ـــ من وكلت زوجها على قبض ما يجب لها قبضه عند من كان وتعين فهو توكيل صحيح 346
ـــ توكيل المحجورة على استخراج حقوقها غير صحيح ولا يبرأ من لها عليه شيء بدفعه لوكيلها . 346
ـــ المحجور له طلب حقوقه كلها والوكالة عليها ولا يقبضها بل ترجع إلى وليه 347
ـــ إقرار الوكيل بما هو غير خارج عن معنى الخصومة التي وكل عليها لازم لموكله 347
ـــ الوكيل المخصوص لا يتعدى ما جعله له موكله وإن كان في الوكالة لفظ مفوضا فإنما يرجع لما سمى لا غير 348
ـــ صلح الوكيل غير ماض ولا لازم حيث لم يجعل له في أصل توكيله 348
ـــ وكيل على قبض ثمن دار والإبراء بعده والصلح إن ظهر وجهه صالح لشيء في مقابلة عيب يلزم موكله 349
ـــ وكيل على القبض والإبراء بعده وقع منه الإبراء قبل القبض لا يجوز له ذلك 349

نـــوازل الإقـــرار

ـــ امرأة أقرت في صحتها أن لا شيء لها في حوائج بنتها، ثم ماتت بعد أربعة أعوام، إقرارها صحيح، خلافا لمن وهم فيه 351

ـــ من أشهد أنه لاحق له مع أولاد أخيه سماهم في الدار الكائنة بكذا، ومات فقام ورثته يطلبون حظا فيها فلا شيء لهم 352
ـــ رجل مات عن زوجة وولد أخ ثم قدم ابن الابن وأقرت به هي فقط، فإنها ترد عليه ما نقصه الإقرار وحدها 353
ـــ من أقر بما يعرف ملكه له في صحته أو مرضه لوارث أو لأجنبي يجري مجرى الهبة 354
ـــ من أقر بقبض شيء ثم ادعى أنه لم يقبضه لا تسمع دعواه إلا إذا قام بالقرب فله يمين القابض 356
ـــ الإقرار في حالة الإكراه لا يلزم به بيع ولا صلح ولا طلاق ولا عتق ولا غير ذلك 358
ـــ من أقر أن فلانا ابن عمه ثم أنكره وأراد الاستبداد بالتعصيب وحده في ابن عمهما لا سبيل له إلى ذلك 359
ـــ إقرار الزوج بالدين لزوجته التي جهل حاله معها في مرضه الذي مات منه فيه قولان 360
ـــ من أشهد في صحته أنه باع بعض دار سكناه لزوجته وقبض ثمنها وبعد وفاته قام ربيبها وادعى أن البيع توليج فاصطلحت معه ثم أقرت بالتوليج الخ 361
ـــ من أشهد لزوجته في صحته أنه أنفذ البيع الصحيح وأمضاه لها في الجنان وقبض منها الثمن يلزمه ذلك 362
ـــ شراء الولد من أبيه في حال صحته وتمام أمره وحاز الولد مشتراه صحيح لازم للأب ولورثته بعد وفاته 362
ـــ امرأة وصية أدعت على المشرف أن الهالك كان ترك رسما على مدين واصطلح معه ودفع لها البعض وأشهد عليها الجميع وطلبته باليمين فتجب عليه إن قامت بالقرب وإلا فلا 364
ـــ رسم على شخص بثلاثة آلاف ريال مات ربه فاستظهر المدين بخط يده في بطاقة أنه أبرأه في حياته فشهد عليه أربعة عدول بأنه أقر ببقائه في ذمته بعد موت ربه فيلزمه 364
ـــ إذا أقر المكلف طائعا يلزمه ويؤاخذ به وهو أبلغ من الشهادة عليه بما أقربه 365
ـــ من أقام بينة بأن فلانا قال إن فلانا ولد عمي فإنه يرثه على الراجح المعمول به 369
ـــ من أشهد عدلين أن عاصبه هو فلان يجتمع معه في الأب الرابع فلان فإنه يرثه بهذا الإقرار الخ 370
ـــ من أكرى حانوتا لغيره ببينة فاستظهر الغير بخط يد مالكها أنه أكراها منه قبله فلا عبرة به .. 370
ـــ من ادعت ملكية فدان فادعى من هو بيده أنها وهبته عليه فهو إقرار منه لها به 371
ـــ إقرار الزوج لزوجته له ثلاثة أحوال 371
ـــ رجل ادعى على غيره أنه خدم معه فأجابه بما يلزم معه الإقرار لأنه قال له قبضت الأجرة ... 372
ـــ إشهاد الوالد لولده بتخليد دارهم في ذمته وصير له عقارا في ذلك لازم لا كلام فيه 373
ـــ اعتراف الأب في حال صحته بأن ما اشتراه ولده وكتبه باسم نفسه هو مسلم فيه لازم له ولورثته 373

ـــ من اشترى دارا ثم أشهد أنها بينه وبين زوجة له ولم يزل ساكنا بها إلى أن مات لا شيء لها ولا مفهوم للزوجة بل كذا غيرها 374
ـــ من أحاطت الديون بماله وأقر في مرضه باستيلاد أمة منه فالإقرار باطل 376
ـــ إقرار من بيده ملك أنه محبس عليه وعلى عقبه من تحبيس غيره على وجهين الخ 377
ـــ من أقرت في صحتها بأنها على مائدة صهرها فلان ينفق عليها من ماله الخاص به مدة من أربعة عشر عاما يلزمها ذلك 378
ـــ من أقر في مرضه لأجنبي غير ملاطف فإقراره صحيح معمول به 379
ـــ رجل خاف من المتولى فأقر بخمسين ريالا، ثم بعد عزله أنكرها، وثبت خوفه فلا شيء عليه . 380
ـــ ثلاثة رجال أقر اثنان بسرقة والثالث ساكت، هل يواخذ أم لا ؟ نعم يلزمه الغرم 380
ـــ من أشهد أنه حاز واجبه من التركة ثم قام وادعى أنه بقي له حظ في كذا لا تسمع دعواه . 381
ـــ رجل أشهد أنه سلم البيع الذي باعه مقدم موروثه، ثم قام ينازع المشتري لا تسمع دعواه . 382
ـــ امرأة أشهدت في حال الكمال أن لزوجها الربع من دارها ملكا وأبرأته من كل حق وماتت فقام ولدها ينازع، لا شيء له 383
ـــ من أبرأ غيره ثم قام يدعي عليه فلا عبرة به ولا التفات إليه 383
ـــ من أبرأ غريمه ثم قام يطلبه برسم دين تاريخه قبل الإبراء لا شيء له 384
ـــ تنازع المديان مع رب الدين في تقطيع رسمه أو تبطيله وبقائه عند ربه جوابه أنه يبطل ويبقى بيد ربه 385
ـــ وكيل يقبض كراء فندقين لموكله ويوجه به إليه مصحوبا بأعمال الحساب بخط يده نحو العشر سنين ويقتطع أجرة القابض إلى الآن عزله الموكل فقام يطلب أجرة وكالته لا شيء له 385
ـــ رجل أقر بقبض كراء العشرة أشهر الأخيرة يكون إقراره إبراء للمدة التي قبلها 387
ـــ امرأة مطلقة ادعت على الورثة خمسة ريال على الزوج فأعطوها لها وأبرأتهم ثم قامت تطلب دينا عليه بعد قسم تركة وهي حاضرة لا شيء لها 388
ـــ من أطلق من الحجر وبقى نحو عشرين عاما ثم قام يطلب مراجعة الحساب لا يسمع قوله . 389
ـــ من أقر بأنه قبض مال المحاجير أولاد أخيه وأوصله لأبيه الذي هو الوصي عليهم بلا وكالة على القبض يلزمه ما أقر به 392
ـــ من وجد في كناشه بعد موته بخط يده أنه قبض من امرأتين عددا من الريال ولم يضع اسمه في الكناش فلا يعتبر إقراره 395

نـــوازل المزارعة والمســاقــاة

ـــ مسألة كراء الأرض بالثلث، مذهب مالك المنع، وعمل الأندلسيين الجواز وكذا العرف بدرعة وسوس وغمارة 401

ـــ من له فدان دفعه لغيره بربع ما يخرج منه فهو فاسد يفسخ قبل العمارة 403
ـــ من دفع أرضه لأناس ينزلون بها وله في كل سنة عشر زرعهم وإدامهم وماشيتهم فهو فاسد من وجهين 403
ـــ إذا زرع عامل المغارسة فولا بين الأشجار قبل الإطعام فلا يجوز وكذا رب الأرض 404
ـــ الغارس بجزء يعجز عن العمل أو يريد انتقالا قبل التمام ويذهب إلى بيع ما عمل يجوز له ذلك 404
ـــ رجل دفع لآخر فدانا مزارعة فزرعه فجاح فأراد أن يعمل فيه الذرة وأبى ربه له ذلك وإن لم ينبت فحقه باق 404
ـــ من مات وترك أولادا وأرضا فزرع أحدهما الأرض بزرعه وبقره فليس لبقيتهم إلا الكراء لحظه .. 405
ـــ أخ يزرع قدر حصته من الأرض أو جميع الأرض لاكراء عليه إن زرع مقدار حصته فقط .. 405
ـــ خماس تعاصى عن تمام عمله وسلم فيه لا شيء عليه ويلزمه 405
ـــ خماس أعانه شريكه في بعض الأيام وأشهد أنه يعينه مجانا قام عليه ورثته لا شيء لهم 406
ـــ كراء الأرض بالثلث أو الربع فيه خلاف ومذهب الليث الجواز، وبه العمل بالأندلس وفيه كلام طويل 406
ـــ إعطاء الثور للحراثة بجزء من الزرع فيه خلاف 415
ـــ من دفع أرضه لمن يخدمها بالنصف والزريعة على رب الأرض يجوز مع التعادل أو التقارب ... 415
ـــ من اضطر لأخذ ثور والأرض له والزريعة يجوز له على ما جرى به العمل 415
ـــ إدخال الخماس فيما جرثه الشريكان قبله بشرط أو لا، باطل لا يجوز 415
ـــ الشركة في الحرث إذا كانت مختلفة الأجزاء تمنع 415
ـــ إذا قال الشريك لشريكه ازرع نصيبك حتى آتيك بنصيبي فلا بأس بذلك 416
ـــ الاشتراك في الغنم على أن من هي بيده يقوم بخدمتها وينتفع بغلتها لا يجوز في العقد ويجوز بعده 416
ـــ رجلان اشتركا في رمكة وبقيت عند أحدهما يعلفها، له الرجوع على شريكه بما أنفق 416
ـــ من بينه وبين غيره جنان أكثره بياض وقسموه قسمة اغتلال فأكرى أحدهما نصيبه ودفع جميعه للمكتري مساقاة فليس لشريكه الضم 416
ـــ من دفع جنانا لغيره مساقاة وشرط عليه بعض الغرس لا يجوز 416
ـــ المقاطع في الزرع ليخدمه مع الخماس بجزء منه يجوز بشرط عجز ربه عن عمل جميعه 417
ـــ مسألة الخماس على ثلاثة أقسام 417
ـــ الخماس كالمساقي في الزكاة 419

نـــوازل الـوديـعــة

ـــ من ادعى غصب الوديعة التي قبضت بمحضر عدول يصدق بيمين 420

ـ إذا تلف شيء للصانع يضمنه كله ماله فيه صنعة ومالا 421

ـ رجل مات ببلد فأرسل عاملها مع بعض أمنائه تركته فضاعت في البحر يضمنها حيث أرسلها بلا إذنهم 421

ـ من ادعى الوديعة على غير أهلها وعجز عن الإثبات فإنه يحلف المدعى عليه من غير تفصيل 424

ـ من كتب بخطه أن عنده أمانة فلان ولم يبين عددها مات يصدق المقر له في قدرها بيمين .. 424

ـ من أودع مفتاح بيته عند رجل وفيه حوائج، فلما جاء من السفر لم يجد فيه تلك الحوائج، فسأله عنها، فقال لا أدري، إلا أن أخي كان يدخل للبيت وبنتك فلانة، فهو مفرط 424

ـ من دفع سلعة لرجل ليبيعها فباعها وتجر بثمنها لنفسه فالربح له لا لربها 425

ـ حمار معلوم بالأمانات جاءه رجلان بأمانتين فقال : إن موضع الأمانات قد فات، فختما عليه فقال : اجعلها في القراب، وذلك بمحضرهما وبمحضر شاهد مقبول فلا ضمان عليه ووقع فيها نزاع 425

ـ من اعترف بأنه حاز أمانة لغيره بشهادة عدلين مجهولين لا تفيد شهادتهما شيئا 429

ـ من ادعى عليه بوديعة فأنكرها فاليمين تجب عليه لانها دعوى بمال خلافا لمن وهم في ذلك .. 436

ـ من التزم قيمة بغل ظانا اللزوم ثم قام يدعي جهل عدم لزوم الغرم فإنه يصدق حيث كان مثله يجهل ذلك 439

ـ المنكر إذا كان مثله ممن يجهل اضراره الإنكار له لا يضره ولا يكون حجة عليه في الغرم 439

نوازل العارية

ـ من أعار لآخر مكحلة الزناد ليحضر بها عرسا فكسرها لا ضمان عليه إن فعل ما يجوز له الخ 445

ـ من استعار فرسا ليسافر عليها فلما ردها ادعى ربها أنها معطوبة وماتت وشهد أرباب البصر أنها ماتت من ذلك العطب 445

ـ من استعار دابة ليحمل عليها حطبا من محله فأعطاها لغيره مع بهائم أخر فذهبوا بالجميع إلى محل مخوف فأخذها اللصوص، فذلك تفريط فوجب الغرم 446

ـ من أعار دابة لجاره ليتسوق عليها زرعا فأرسلها مع غيره فانكسرت فيضمنها الخ 447

ـ من استعار دابة من غيره فأخذها له اللصوص لا ضمان عليه 448

ـ من استعار فرسا فركبه ولعب عليه مع الخيل فعطب في ضمانه تفصيل 448

ـ مستعير دابة زاد في المسافة فماتت فأعطوا لربها بغلة أخرى عوضا منها ثم أرادوا الرجوع ليس لهم ذلك 449

ـ من غرس جنانه على الماء الخارج من جنان جاره ثم أراد قطع الماء عنه وأنكر فأقام المدعي بينة بذلك فادعى أن الماء عارية لا يقبل منه 451

— جماعة يكترون الحمامات التي لجانب الأحباس فإذا انقضت المدة شدوها حتى يحط عنهم من كرائها للعام القابل، فإذا ألزموا بالخروج منها قالوا لا حتى يقبضوا قيمة عدتهم التي أحدثوها فيها الخ لا يقرون على ذلك 454
— بيع زينة الحوانيت المسمى بالمفتاح الشائع اليوم له أصل يعتمد عليه 456
— كراء الردود لصيادة الشابل جار معمول به 457

نوازل الضرر والاستحقاق

— جدار فاصل بين دارين شهد أرباب البصر باختصاصه بإحداهما من غير بيان وجه ذلك لا يفيد 459
— من حفر قناة في داره وأراد أن يخرجها إلى كنيف الدرب لا يمنع من ذلك إن أعطاهم ما يخصه 460
— ساقية حومة طال قدمها حولت من محلها لمحل أبعد منه لا يجوز إلا برضى أهل الحومة 461
— من وضع مجرى كنيف بطريق المسلمين وعطاها لا يمنع من إحداثها 463
— مجرى كنيف اعترضها سوق الحبس يجوز إجراؤها بين جوانبه للضرورة 464
— من فتح بابا في جدار داره وهو خارج لخربة دار غيره ورب الخربة حاضر حتى مضت مدة الحيازة لا تشد 465
— تحويل مجرى ماء في طريق لا يجوز 467
— فيما يحاز به الضرر خلاف والمعمول به عشرة أعوام ولا فرق بين الأقارب وغيرهم 467
— شجرة مائلة في أرض غير مالكها يقطع ما مال منها 468
— من أحدث نقبة ببيت داره من جهة الطريق وهو بباب الدرب فوق مسجد فمنعوه للضرر فأقام بينة بعدمه وأقام أهل الدرب بينة بالضرر تقدم بينة الضرر 470
— من ارتهن أروى لربط دوابه فقام جيرانه وطلبوا شفعته لأن دخوله للأروى فيه ضرر عليه لا شفعة لهم 472
— من أراد تحويل دار سكناه متجرا للبيع والشراء لا بأس بذلك حيث لم يكن فيه ضرر 473
داران لرجلين بينهما جدار فاصل فيه كوات أربع لأحدهما أراد جاره شدها فلا تشد لأنها قديمة 474
— إذا تردد الشهود في شهادتهم بالضرر لا يعمل بشهادتهم 475
— رجل اشترى أرضا قرب دار وأراد منع صاحبها من اتخاذ الدجاج والكلاب ليس له ذلك في البادية 476
— اتخاذ الدجاج ونحوه إذا كان يضر بالناس يمنع منه 476
— اتخاذ النحل المضر ممنوع الخ 476
— من أحدث عليه ضرر فسكت أكثر من عشرة سنين فلا مقال له 477

ــ الضرر الذي لا يقر على حال واحدة بل كان مما يتزايد هو كغيره سواء 477
ــ من يوذي الناس في المسجد يبعد منه ويخرج 477
ــ من به جرب كثير فإذا أتى المسجد حك فيه، الصواب أن يترك الدخول للمسجد 478
ــ العائن المعروف الإصابة بالعين ينبغي للإمام حبسه عن مداخلة الناس 478
ــ من شهد عليه أنه يوذي الناس بلسانه وقاع فيهم يؤدب باجتهاد الحاكم 479
ــ من أحدثت عليه طريق نحو الأحد عشر عاما لا تستحق بذلك، نعم بالخمسين والستين . 480
ــ شجرة قديمة أضرت بجدار الغير يقطع منها ما أضر 481
ــ جنان أراد صاحبه أن يفتح له بابا منكبة عن جاره له ذلك 482
ــ بيطار أخصى بغلا ومات البغل لا شيء عليه إن كان من أهل المعرفة 482
ــ من مات من سقي طبيب أوكيه أو بختن حجام لا ضمان فيهم 484
ــ بيطار عارف لا شيء عليه حيث أدى فعله للعطب 484
ــ الغرس والبناء بإزاء سور البلد يمنع إن كان فيه ضرر وإلا فلا 484
ــ من اشترى خربة فحفر فيها فألقى ميضة ماء فأراد أن يتبعها بالحفر في ملك غيره حتى تصل لعطارة يمنع من ذلك 484
ــ رجل له دار بجوار دار خربة زعم أن لها ماء ومجزاه على الخربة إن كانت رسوم الماء لازالت قائمة فله إجراؤه على الخربة وإلا فلا 486
ــ الماء إذا قل تقدم الأشجار في السقي على الطحن 487
ــ من اشترى ساحة بإزاء ديار وأراد أن يبني على حد حيطانها، الصواب أن يبعد مقدار شبرين 487
ــ إحداث روشن وساباط في السكة الغير النافذة يجوز إن لم يكن فيه ضرر وإن لم ياذن أهل الدرب وفيه نزاع 496
ــ ساقية ماء مشتركة بين ناس احتاجت إلى الإصلاح واحتاج إليها الآن بعض الناس دون بعض ينفقون عليها جميعا 499
ــ ماء الوادي لا ملك لأحد فيه وإنما يسقي به الأول فالأول الخ 500
ــ كيفية سقي أرباب السواقي الأعلى يقدم فالأعلى 501
ــ أهل قرية أرادوا رفع ساقية من الوادي الجاري بأرضهم فمنعهم غيرهم ممن لهم ساقية به قديمة لهم ذلك 501
ــ واد يخرج من جبل ينتفع به كل من أراده 501
ــ من أراد إحداث المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع 502
ــ أصحاب الأجنات أحق بالسقي من أرباب الأرحى 503
ــ مكرلة عند ردع الماء يتفرق منها الماء على الدور والمساجد وبعض القواديس فيها أسفل من بعض بحيث إذا كثر الماء يتوصل إلى حقه الأعلى والأسفل وإذا قل ياخذه الأسفل وحده فأراد

صاحب الأعلى تضييق فم المكرلة ليصل الماء للجميع قل أو كثر ليس له ذلك 505
ـــ أرض لقوم خرج فيها ماء وكان ينتفع به غيرهم فأرادوا حبسه الآن عن غيرهم لهم ذلك 511
ـــ من ادعى حيازة ماء فعليه إثباتها 511
ـــ شريكان في ماء أراد أحدهما أن يقسمه وياخذ حظه قبل وصوله للساقية ليس له ذلك 512
ـــ رجل ادعى على آخر في أملاك بيده فقال ملكي وحوزي ورثتها من أبي يلزمه إظهار رسومها حيث نسبها لأبيه 512
ـــ لا حيازة على الحبس وإن طالت 514
ـــ ما في الحوالة معمول به إن لم تعارضه بينة 515
ـــ امرأة ادعت أن لها حظا في دار وطلب الاطلاع على رسومها لا تجاب لذلك وكذا كل من طلب الاطلاع على رسوم خصمه لايجاب 518
ـــ حائز بلد ادعى عليه فيها يكفيه قوله حوزي وملكي 519

مسائل من الاستحقاق

ـــ المشتري إذا علم بأن المال لليتامى وقدم على شرائه من غير موجب كانت عليه الغلة 520
ـــ من له دين على رجل بلا بينة فمات يجوز له أخذه من مال الأيتام 520
ـــ أخ تصرف على عين أخته في متروك والدها ما فوته لا كلام فيه، وأما الغلة فهي لها ولورثتها .. 521
ـــ أخ باع نصيبه ونصيب أخته فسكتت مدة طويلة لا كلام لها بخلاف الغلة 521
ـــ تصرف الأخ في نصيب أخته مدة طويلة قام عليه ورثتها فادعى أن أخته تصدقت عليه فالواجب إثبات الصدقة وإلا فلا شيء له 521
ـــ جواب عن بينة شهدت بملكية جلسة حانوت 522

نوازل الغصب والتعدي

ـــ لا تجوز معاملة الغاصب فيما غصبه وفي غيره على الصحيح من أقوال أربعة، ونسل الحيوان للمغصوب منه لا للغاصب بخلاف ربح الدراهم 524
ـــ استدعاء السلطان المريني فقهاء وقته إلى وليمة فمنهم من أكل ومنهم من لم ياكل 524
ـــ تغريم الغاصب وتأديبه صحيح الخ 526
ـــ من قتل كلبا لآخر بالبادية له فيه نفع تلزمه قيمته 526
ـــ رجل يقود ثورا فحمل على فرس فقتلها لا شيء على الرجل حيث لم يفرط الخ 527
ـــ راعيان أحدهما يرعى خيلا والآخر بقرا فضرب ثور فرسا بقرنه لا شيء على الراعي 527
ـــ كلب تشبث بصبي وجرحه يغرم ربه إن كان بموضع لا تتخذ فيه الكلاب وإلا فلا الخ 528

ـــ من وجد في زرعه بهيمة فأخذها فهربت ليلا فاقتحمت واديا وماتت فعليه غرمها 528
ـــ يجب الأدب والسجن بقدر اجتهاد الإمام على من ادعى التعدي على من لا يليق به 528
ـــ رجل ضرب فرس شريكه بهراوة الشاقور فماتت فلان ضمان عليه 529
ـــ الاعراب المغيرون إذا تمكن من أحدهم يضمن ما على أصحابه الخ 529
ـــ شهادة ستة من الناس أنهم باتوا في دوار ومعهم فلان وفلان وسرق لهم بغل في تلك الليلة وواعدوهما بالغرم يلزمهم ذلك 530
ـــ رجلان من فاس لهما أملاك بمصر طلب أحدهما الدعوى بمصر والآخر بفاس، القول لمن طلب فاسا 531
ـــ ادعاء رجل على آخر أنه استولى على متروك مدينه بعد موته الخ 532
ـــ رجل تعرض لدولة البقر فأخذ منها بقرة وادعى الحوز والملك لا يفيده وعليه البينة 534
ـــ لفيف شهدوا أن فلانا كان يبيع غنما بالسوق فأتاه رجلان وذهبوا به وبغنمه الخ 535
ـــ إقطاع الإمام تلميك ولا يحتاج إلى حوز على المعمول به 536
ـــ من تعدى على أرض فزرعها فقام بها فإن كان إبان الحرث قائما فله قلعه وإن فات فله كراء الأرض 536
ـــ من ادعى أنه ابتاع دارا من رجل ولم يثبت ذلك يوخذ بكرائها 537
ـــ المستحق من يد مجهول لا يعلم تعديه لا يرجع عليه بالغلة 537
ـــ جماعة ورثوا دارا وبعضهم غائب وسكنها الحاضر ولم يعلم بالغائب لا كراء عليه 538
ـــ من بنى في أرض غيره بغير إذنه ياخذ قيمة بنائه منقوضا على الراجح 538
ـــ لا فرق بين الأب إذا بنى في أرض أولاده وغيره في أخذ القيمة منقوضا بخلاف إصلاحه ما يحتاج للإصلاح فله قيمته قائما 538
ـــ شريك حبس بنى دارا بينهما زاعما أنها كانت براحا له قيمة بنائه منقوضا 539
ـــ أب بنى في هواء دار من وصية لأولاده فهو متعد ياخذ قيمة بنائه منقوضا 540
ـــ من أرسل نارا فأحرقت زرع غيره البعيد فلا شيء عليه وإن كان قريبا أو كانت الأعشاب متصلة غرم 540
ـــ البينة على الغصب ينزع بها ما بيد الغاصب 540
ـــ من أذن له في قطع غابة في طرفها زيتون فاحترق فإن كان فعله عداء ضمن وإلا فلا 540
ـــ وصي سلف زرع محجوره وتركه عند من سلفه له أعواما يضمن النقص 541
ـــ من أخذ بهيمة غيره بغير إذنه واستخدمها وماتت فهو ضامن لقيمتها 541
ـــ بيطار خصى بغلا فمات وكذا الطبيب والخاتن لا ضمان عليهم 541
ـــ قوم نزلوا قرب زرع وبينهما هيشر فأوقدوا نارا فاحترق الزرع يضمنون إن فعلوا مالا يجوز ... 542
ـــ من أوقد نارا في فدان بعد حصاده فعدت إلى غيره فأحرقته إن تعدى ضمن وإلا فلا 542
ـــ من دخل مجبحة لقطع العسل فسقطت نار من يده فأحرقت المجبحة وما حولها إن دخل في وقت الريح ضمن 544

— صبية تتعلم الخياطة في دار عند امرأة فادعت الصبية أن ولد المرأة افتضها لا يقبل قولها ... 545
— من ادعت استكراها على لائق به وأتت متعلقة به تدمي لا صداق لها ويؤدب المدعى عليه . 545
— من أخبرته زوجته أنه غاب عليها غاصب فحرمها عليه ففرت واحتمت تستبرأ إن صدقها زوجها وإلا فلا 546
— رجل هربت امرأة إليه وتحامى على أن يردها لزوجها حتى أدخله في غرم لمن أنقذها من يده فعليه الأدب وغرم ما دفعه الزوج 546
— الشاكي لجائر يغرم للمشكو به ما غرم 546
— من أودع مفتاح داره عند رجل بقال ولما جاء من الغد لم يجده ووجد الدار منتهبة فادعى على أخيه لكونه مفاوضا معه وأقام بينة لفيف بأنهما من أهل السرقة والخيانة لكن قالوا في صدر شهادتهم سمعوا ذلك سماعا فاشيا الخ ثم قالوا في عجزها مستند علمهم هو السماع المذكور، الصواب أن هذه الشهادة قطعية لا سماعية 547
— شهادة اللفيف إن كانو من قرابة الشهود له باطلة، وبحث أبي زيد الفاسي فيها مردود 548
— من عمد إلى جناني رجل وفتح زربهما وزعم أن محل الزرب حوزه وملكه لا يقبل منه لأن محل الزرب داخل في الجنان للقاعدة أن الحد داخل في المحدود 558
— محجورة وكلت زوجها على وصيها فادعى عليه أنه أخفى حوائج من التركة الخ 560

نوازل الشفعة

— المحبس عليه لا شفعة له ولو أراد إلحاق الجزء المأخوذ بالتحبيس 563
— من اشترى شقصا في شركة حبس مسجد لا شفعة لناظره 563
— ما باعه شريك بيت المال لا شفعة لناظره 564
— من اشترى حصة في غابة زيتون ودفع ثمنها ثم اشترى حصة أخرى فيها أيضا من آخر ثم تقابل مع الأول وطلب أن يشفع الحصة الأخرى فلا الخ 564
— مراتب الشفعة أربع ذوو الفرض والعصبة والموصى لهم والأجانب وكل منهم يدخل على من بعده دون العكس وارث لم يتنزل منزلته وكذا المشتري من كل منهم يتنزل منزلة البائع 565
— إذا كان الشريك حملا أو غير موجود هل له شفعة فتدخل مسألة من أوصى لأحفاده أو لا ؟ 569
— تنبيه يشمل الشريك عامل المغارسة، فإذا باع رب الأرض حظه قبل تمام العمل فله شفعته بعد تمام العمل 570
— بيع العامل جزأه بعد تمام العمل فيه الشفعة وقبله يتخرج على الخلاف في جواز البيع وعدمه 571
— إذا باع أحد الموصى لهم فالشفعة لهم وللورثة معاً 571

ـ إذا باع الموصى له فللوارث الشفعة 572
ـ إذا باع أحد المساقي فالشفعة لهم ولصاحب الأصل معا 572
ـ من مات عن نصف دار صيره الورثة للزوجة لا شفعة فيه للشريك 572
ـ من أعطى أرضا بالمغارسة وفيها شركاء غيب ومحاجر وحاضرون لهم الشفعة بعد تمام العمل .. 573
ـ دار مشتركة بين ورثة وأجنبيين باع أحد الورثة فالشفعة لهم فقط لا للأجنبيين 574
ـ يأخذ الشفيع بما عقد عليه المشتري لا بما نقد 576
ـ من أخذ بالشفعة سرا أو أشهد خفية أنه باق عليها لا يفيده ذلك في الصورتين معا 576
ـ الشفعة في حجر الرحى فيها خلاف 577
ـ من اشترى شقصا بثمن كان الريال فيه بكذا ثم رجع بكذا فالشفعة بما عقد لا بما دفع 578
ـ امرأة قامت تطلب الشفعة بعد عشرين سنة مدعية أنها غير عالمة تصدق بيمين إن لم تقم قرينة على كذبها 578
ـ امرأة وارثة بفرض شفع من عصب معها وأقام بينة أنها عالمة بتصرفه فيما شفع فلا شفعة لها إن ادعت أنها غير عالمة بشفعته 579
ـ اختلاف الشفيع والمشتري في الإشاعة فالإثبات على المشتري إن اشترى مقسوما 579
ـ امرأة تطلب الشفعة فادعى المشتري بالحوز والملك فأثبتت الشركة فادعى القسمة وعجز ثم أثبت أنها عالمة بشرائه وسكتت 579
ـ دار قسمت دون منافعها فلا شفعة في المنافع إذا باع أحدهم حصته المقسومة مع واجبه في المنافع 580
ـ من اشترى دارا كاملة مع نصف خربة شائعة متصلة بها ليس فيها شفعة حيث كانت الدار لا غنى لها عنها 581
ـ قوم استشفعوا أصلا وفيه زيتون مؤبر ولم يبلغ الاسوداد فهو للشفيع 581
ـ أحد الشركاء اشترى من مشاركه في السهم فإنه يختص بما اشتراه ولا شفعة للأجنبي 583
ـ من باع على من شاركه الذين من جملتهم وصي ومحجوران له فأخذ بالشفعة لنفسه فقط، فالشفعة صحيحة 585
ـ المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولى عليه حضوره يوم البيع لا يوم القيام 586
ـ وصي أب على محجورتين له معهما شرك في أصل باع نصيبه لإشراك أجانب وأسقط الشفعة عن محجورتيه لكونهما لا مال لهما لا كلام لهما بعد 587
ـ إذا مات الشفيع فكان البائع هو وارثه إنه يتنزل منزلته في الأخذ بالشفعة 587
ـ من اشترى حظا في جلسة حانوت للحبس في شركة الغير والحبس فلم يرض هذا الغير بشركة الحبس فلا مقال له ولا شفعة 588
ـ لا شفعة لبنت الأخت فيما اشترته عمتها من أختها وللبنت غلة ما بنت فيه الأخت وللأخت قيمة بنائها قائما 588
ـ والدار الخربة إذا دعى أحد الورثة إلى بيعها حكم له به 588

ــ محجور أراد أن يأخذ بالشفعة بعد زوال حجره 589
ــ سكوت الوصي عن الأخذ بالشفعة لمحجوره سنة يسقطها 589
ــ من أخذ من يده بالشفعة ثم ظهر الحظ المشفوع بيد غير شافعه إن باعه له بالقرب رد الخ . 589
ــ المذهب أنه لا يشفع الحصة ببيعها للغير 589
ــ حد القرب ستة أشهر أو سنة أو يرجع فيه للقرينة 590
ــ إذا وجد المشفوع بيد غير الشفيع فاتهم الشفيع بأنه أخذه له فإن ثبت ببينة رُد الشقص للمبتاع ولواتهم الشفيع بذلك قبل حصوله في يد الغير فتجب عليه اليمين إن كان يتهم بذلك وإلا فلا 590
ــ رجل شفيع بالنيابة عن زوجته فاتهمه شفيع آخر بأنه شفعه لنفسه فلا يمين عليه 591
ــ إذا دفع الأجنبي مالا للشفيع لياخذ بالشفعة جاز مالم يقصد ضررا 591
ــ رجل مليء يعطي المال لشفيع فقير فيشفع به المبيع ثم يرهنه للمليء ويمضي له البيع بعد ذلك 592
هل تسقط الشفعة بقسمة الاغتلال أو لا خلاف 592
ــ بيع الثنيا فيه الشفعة 592
ــ إذا كتب الشفيع شهادته في البيع ثم قام يطلب الشفعة بعد شهرين فلا شفعة وله الشفعة لمحجوره 593
ــ جرى العمل بأن إسقاط الوصي الشفعة ماض وإن كان غير نظر 593
ــ لا يضر سكوت الوصي بعد شهادته في العقدة 593
ــ من اكترى أرضا لمدة طويلة على عادة الجزاء وبنى بها دارا ثم باع صاحب الأرض أرضه فلا شفعة للمكتري الباني 594
ــ وكيل أنكر شركة شفيع فلما جاء بالبينة ادعى أنه عالم وسكت لا يضر الموكل حيث كان الوكيل جاهلا 596
ــ ترك الموصي شفعة محجوره لها وجهان تارة يصرح بالإسقاط وتارة يسكت فقط 597
ــ إسقاط مقدم القاضي الشفعة وسكوته يلزمه فيهما كالوصي 600
ــ من ادعى أنه كانت له مقدمة وماتت وبقي مهملا فطلب الشفعة فلا شفعة له 601
ــ من باع حصته في دار ثم اطلع على أن المشتري كان اشترى حصتين منها قبل بيعه فطلب هذا البائع الشفعة في المبيع قبل بيعه فلا شفعة له 601
ــ إذا لم يعلم الشفيع بالثمن واتهم المشتري بالزيادة غاية ما عليه اليمين بخلاف ما إذا حقق عليه دعوى الزيادة فيتحالفان وتجب الشفعة بالقيمة 602
ــ من وكل على أخذ ربع في عرصة بالشفعة فشهد عليه ستة من اللفيف أنه باع الثلاثة الأرباع الباقية فلا يلزم بيعه 606
ــ امرأة لها نصف دار مع زوجها وهبت نصفه على ولدها من غيره فأراد شفعته فلا تجب له .. 607
ــ الهبة إن قامت قرينة على أنها بيع تجب فيها الشفعة 607

ـ امرأة لها حظ وأعمرته لأخرى فأثبت شريك أنها أكرته لها سرا والعمرة صورة تثبت فيه الشفعة 608
ـ تجب الشفعة فيما بيع بشرط الرجوع متى شاء البائع 609
ـ جرى العمل بالشفعة في الكراء بشرط أن يسكن الشفيع بنفسه 609
ـ دار مشتركة مكتراة باع أحد الشريكين حظه فلا شفعة فيه 610
ـ جلسة حانوت مشتركة بين أناس أكرى جلهم للغير فقام من له جزء فلا شفعة له 610
ـ دفع حب الزيتون الذي بان سواده لمن يقوم بنفضه ونقله وعصره بجزء معلوم من زيته لا شفعة فيه 614
ـ شفعة الثمرة المدخرة وغيرها كان به العمل ثم نسخ بوجوبها في الخريفية دون الصيفية 615
ـ اللشين تجب فيه الشفعة لأنه من الخريفية لكثرة طوله 615
ـ لمن كمل له الاستحقاق في نصيب من الملك أن يأخذ ما كان بيع منه بالشفعة ولو طال الخ 616
ـ لا شفعة في النحلة 617
ـ امرأة دفعت لزوجها حظا من الأرض عوضا عن قيامه بأمورها من بيع وشراء لا شفعة فيه .. 617
ـ لا شفعة في الجلسة على الصواب 618
ـ إذا بنى رجلان في عرصة الغير ثم باع أحدهما نصيبه فرب الأرض أولى به من الشريك فان أبى فللشريك أخذه 618
ـ واختلف في إيجاب الشفعة في الزرع وفي رقيق الحائط والرحى والديون 619
ـ دار بين أربعة باع أحدهم نصيبه فقام أحد الباقين وطلب شفعة جميع النصيب المبيع ليس له ذلك وإنما له بقدر نصيبه 619
ـ الشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية على ما به العمل 620
ـ إذا باع الشريك في أشجار حظه من واحدة أولا، ثم باع حظه من أخرى فللشريك الشفعة 621
ـ إذا تقاوم الورثة حظ موروثهم حتى أخذه أحدهم فلا شفعة لشريكهم الأجنبي 622
ـ إذا لم يقم الشفيع حتى حل أجل المشتري ضرب له أجل آخر مثله كما إذا اشترى الشقص بدين في ذمة البائع 622
ـ إذا أخذ المشتري الشقص بدين في ذمة البائع فالشفعة بمثل الدين إن لم تقم قرينة على ضرر الشفيع الخ 623
ـ إذا سكت الشفعاء عنها سنة بطلت للأقرب والأبعد كالحضانة وإن كان بعض الشفعاء أبعد من بعض فإنه يوقف الأقرب أولا ثم الأبعد وإن لم يقم واحد منهم حتى مضت السنة بطلت شفعتهم جميعا 625
ـ الفهـرس 627

رقم الإيداع القانوني : 180 / 1992

مطبعة فضالة ـ المحمدية